

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 92/2015
Mayo-Agosto

ESTUDIOS

Manuel Rebollo Puig
Las actuaciones arqueológicas ante la realización de obras

Javier Pardo Falcón
El Parlamento de Andalucía a través de sus reglamentos

Francisco Javier López Fernández
El Régimen jurídico-administrativo de tutela y protección social de personas adultas

Teresa Acosta Penco
La multa coercitiva y la suma a tanto alzado en el recurso por inejecución de sentencia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público a la luz de los distintos criterios jurisdiccionales
M^a Soledad Gómez Amor

Opciones de defensa procesal en caso de firmeza de actos, reglamentos o sentencias
Santiago González-Varas Ibáñez

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

El alcance del denominado "Veto Presupuestario" a la tramitación de las proposiciones de ley
Manuel Medina Guerrero

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Consideraciones sobre el *ius vairandi* aplicado a obras de infraestructura en el entorno de la crisis económica: el caso del Metro de Málaga.
José Ortiz Mallol

La educación y su regulación legal. Necesidad de cambios
Mabel López García

La legislación turística española en el año 2014
Raúl Pérez Guerra, María Matilde Ceballos Martín

Crónica de las Jornadas Coímbra-Sevilla de Derecho Administrativo "Desafíos actuales en materia de sostenibilidad ambiental y energética"
M^a Angeles Fernández Scagluisi / Irene Ruiz Olmo

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: Treinta años de Defensor del Pueblo Andaluz
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 92

Mayo-Agosto 2015

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

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



UNIVERSIDAD DE SEVILLA
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente)*
Becerra Bermejo, María Concepción. *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública. Junta de Andalucía.*
Cámara Villar, Gregorio. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.*
Carretero Guerra, Rafael. *Director General de Planificación y Evaluación. Junta de Andalucía.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Secretario del Ayuntamiento de Granada.*
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.*
Martínez Fernández, Julián. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*
Moreno Andrade, Antonio. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Niños Ferrández, Isabel María Asunción. *Directora General de Administración Local. Junta de Andalucía.*
Pardo Falcón, Javier. *Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía*
Pérez Moreno, Alfonso. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Puyá Jiménez, Rafael. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Sánchez Bursón, José María. *Director del Instituto Andaluz de Administración Pública.*
Vallés Ferrer, José. *Catedrático de Política Económica. Universidad de Sevilla.*

Director:

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

Secretaria:

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

Consejo de Redacción:

Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Profesor Titular de Derecho Administrativo (acreditado como Catedrático) Universidad Loyola Andalucía.*
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Escribano López, Francisco. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla.*
Fernández Ramos, Severiano. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.*
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

Calle Torneo nº 26

41002 SEVILLA

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

www: juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es



ESTUDIOS

	<i>Manuel Rebollo Puig</i>	
Las actuaciones arqueológicas ante la realización de obras		13
	<i>Javier Pardo Falcón</i>	
El Parlamento de Andalucía a través de sus reglamentos		48
	<i>Francisco Javier López Fernández</i>	
El Régimen jurídico-administrativo de tutela y protección social de personas adultas		89
	<i>Teresa Acosta Penco</i>	
La multa coercitiva y la suma a tanto alzado en el recurso por inejecución de sentencia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea		137

JURISPRUDENCIA

	COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA	
El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público a la luz de los distintos criterios jurisdiccionales	<i>(M^a Soledad Gómez Amor)</i>	165
Opciones de defensa procesal en caso de firmeza de actos, reglamentos o sentencias	<i>(Santiago González-Varas Ibáñez)</i>	191
	NOTAS DE JURISPRUDENCIA	
	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	

I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídicos Básicos.- IV. Instituciones de Estado.- V. Fuentes.- VI. Organización Territorial del Estado.- VII. Economía y Hacienda.- <i>(Francisco Escribano López)</i>	215
---	-----

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

I. Acto Administrativo.- II. Administración Local.- III. Administración Pública.- IV. Bienes Públicos.- V. Comunidades Autónomas.- VI. Contratos.- VII. Corporaciones de Derecho Público.- VIII. Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.- IX. Derecho Administrativo Económico.- X. Derecho Administrativo Sancionador.- XI. Derechos Fundamentales y Libertades.- XII. Expropiación Forzosa.- XIII. Fuentes.- XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.- XVI. Medio Ambiente.- XVII. Organización.- XVIII. Personal.- XIX. Procedimiento Administrativo.- XX. Responsabilidad.- XXI. Salud y Servicios Sociales.- XXII. Urbanismo y Vivienda.- Tribunal Supremo <i>(José I. López González)</i>	265
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía <i>(José L. Rivero Ysern)</i>	289

CRÓNICA PARLAMENTARIA

El alcance del denominado “Veto Presupuestario” a la tramitación de las proposiciones de ley <i>(Manuel Medina Guerrero)</i>	325
---	-----

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Consideraciones sobre el <i>ius vairandi</i> aplicado a obras de infraestructura en el entorno de la crisis económica: el caso del Metro de Málaga. (José Ortiz Mallol)	337
La educación y su regulación legal. Necesidad de cambios (Mabel López García)	371
La legislación turística española en el año 2014 (Raúl Pérez Guerra) (María Matilde Ceballos Martín)	399
Crónica de las Jornadas Coímbra-Sevilla de Derecho Administrativo “Desafíos actuales en materia de sostenibilidad ambiental y energética” (M ^a Ángeles Fernández Scagluisi) (Irene Ruiz Olmo)	443

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de la Unión Europea. (Lucía Millán Moro)	451
Crónica normativa de la Junta de Andalucía. (Juan Antonio Carrillo Donaire)	493
Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica. (José I. Morillo-Velarde Pérez)	507

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME:

Treinta años de Defensor del Pueblo Andaluz
(José I. Morillo-Velarde Pérez)

513

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Jesús Jordano Fraga)

521

RECENSIONES

JORDANO FRAGA, J. (Dir); *“El urbanismo de la crisis: la regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación”*. Edit. Tecnos, Madrid, 2015, 290 págs. Ratio Legis Librería Jurídica. Salamanca, 2013. Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, 388 págs.

(Elisa Pérez de los Cobos Hernández)

535

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO

(Javier E. Quesada Lumbreras)

545

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. TEMAS DE INTERÉS PARA LA REVISTA

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

2. ENVÍO DE ORIGINALES

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

3. NORMAS DE EDICIÓN

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

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

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

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

1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas.

B. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal.

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

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

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

4. PROCESO DE PUBLICACIÓN

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

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

5. COPYRIGHT

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

ESTUDIOS



Las actuaciones arqueológicas ante la realización de obras

Manuel Rebollo Puig

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba¹

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. LAS SOLUCIONES DE LA LEY DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL. 1. Actuaciones arqueológicas previas a obras en zonas BIC. 2. Actuaciones arqueológicas previas a obras en terrenos en los que se presume la existencia de restos arqueológicos. 3. Actuaciones arqueológicas por hallazgos casuales en la ejecución de obras. 4. Recapitulación. III. LAS SOLUCIONES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. 1. Actuaciones arqueológicas previas a obras en zonas con una declaración formal de la existencia de restos arqueológicos relevantes. 2. Actuaciones arqueológicas previas a obras en zonas en las que sólo se presume la existencia de restos arqueológicos. 3. Obras en cuya ejecución se producen hallazgos casuales. IV. EN ESPECIAL, LAS PREVISIONES AUTONÓMICAS DE FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LAS ACTUACIONES ARQUEOLÓGICAS IMPUESTAS A LOS PROMOTORES DE OBRAS. 1. Ayudas públicas, no indemnizaciones. 2. La completa financiación pública. 3. La exclusión de toda cofinanciación pública. 4. Diversas soluciones intermedias de cofinanciación pública parcial. 5. Precisiones sobre los retrasos, sobre los promotores públicos y sobre los gastos de redacción del proyecto arqueológico. 6. Pronunciamientos judiciales. V. LA AGRAVACIÓN DE LA SITUACIÓN EN LOS PLANES DE URBANISMO. VI. VALORACIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA.

RESUMEN:

La realización de obras comporta a menudo la necesidad de actuaciones arqueológicas. En este artículo se analiza si tales actuaciones deben ser asumidas y costea-

¹ Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia DER-2012/35269. El presente trabajo tiene su origen en el elaborado para el *Liber amicorum* Enrique Gómez-Reino y Carnota bajo el título “La protección del patrimonio arqueológico frente a la realización de obras”, trabajo que ahora ha sido actualizado y completado.

das por los promotores de las obras o por la Administración. Se expone la solución que consagró la legislación estatal y las que han establecido las Comunidades Autónomas. Se pone de relieve que éstas se apartan notablemente de lo previsto en la legislación estatal y, a su vez, presentan muchas diferencias entre sí. Las diferencias se agravan por la interferencia de los planes de urbanismo, por la práctica administrativa y por las diversas interpretaciones de los tribunales. Se critica el sistema resultante y se hacen propuestas de modificación para que la legislación estatal garantice un mínimo de igualdad y de racionalidad del sistema.

PALABRAS CLAVE:

Patrimonio arqueológico. Deberes de los promotores. Igualdad. Garantía de la propiedad.

ABSTRACT:

Building works often imply the need for archaeological activities. In this article it is examined if those activities should be undertaken and financed by the promoters of the works or by the Public Administration. The solution which was reached by the state and regional legislation is exposed. It is emphasized that regional legislation deviates significantly from the provisions of state legislation and, at the same time, reveals many differences between them. The differences are aggravated by the interference of the urban development plan, administrative practices and the various interpretations of the courts. The resulting system is criticized and proposals for changes are made, so that state legislation might guarantee a minimum of equality and rationality of the system.

KEYWORDS:

Archaeological heritage. Duties of promoters. Equality. Guarantee of property.

I. PLANTEAMIENTO

Cuando, hasta hace pocos años, había una febril actividad constructiva, se observaba con frecuencia que los terrenos en los que se iba a realizar una obra eran escenario de largas y meticulosas actuaciones arqueológicas que se desarrollaban por numerosos trabajadores. Así, en algunas partes de nuestras ciudades y en aquellas épocas de bonanza la presencia de arqueólogos dejó en poca cosa al Valle de los Reyes. La perplejidad general aumentaba cuando, tras tanto tiempo y esfuerzo, todo terminaba muchas veces sin ningún vestigio conservado y sin que se investigara más sobre los restos que acaso se hubieran encontrado. Sin cuestionar si esas actuaciones arqueológicas cumplieron verdaderamente una función científica y social que las justificase ni criticar tampoco aquel frenesí arqueológico que se produjo al socaire del *boom* urbanístico -aunque resultase de casi tan difícil digestión como éste-, lo que aquí

se pretende, ahora que tenemos más perspectiva y sosiego, es ofrecer el panorama del régimen jurídico de estas actuaciones arqueológicas ¿Asume como propias esas intervenciones el promotor de las obras? ¿Qué contenido, alcance y duración pueden tener? ¿Se persigue con ellas sólo evitar que las obras destruyan restos arqueológicos o, por el contrario, pretenden conseguir un estudio científico completo? ¿Quién las costea y, en su caso, con qué límites?

A este respecto nuestro Derecho ha de partir no sólo del art. 46 CE sino del Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico (revisado), hecho en La Valeta el 16 de enero de 1992 y ratificado por España el 1 de marzo de 2011. Pero ni la Constitución ni este Convenio condicionan mucho las respuestas legales. En concreto, el Convenio aunque impone desde luego la protección arqueológica frente a las obras, deja abiertas todas las posibilidades de financiación incluso cuando se trate de los “grandes proyectos de infraestructuras” (art. 6).

Hay ya algunos estudios que han analizado agudamente estas cuestiones. De entre ellos, me resulta particularmente esclarecedor el que se contiene en la espléndida tesis doctoral de Rosario Leñero Bohórquez². Tuve la suerte de formar parte del tribunal que la juzgó, lo que me permitió conocer el estado de la cuestión y vislumbrar las respuestas a las interrogantes planteadas y que desde hace tiempo me inquietaban. Pero la lectura de esa tesis, que ante todo recomiendo una vez que por fin sea publicada, también me ha permitido abundar en mi previa impresión de que las soluciones que se vienen dando en España, además de no ser siempre claras y ser fuente de inseguridad jurídica y de desigualdad, no están muchas veces del todo justificadas ni son siempre correctas. Exponerlo es lo que pretendo modestamente en este estudio, pero reconociendo mi deuda con el trabajo de la Dra. Leñero.

Para nuestro propósito cabe distinguir tres tipos de supuestos según los terrenos sobre los que se proyecte realizar la obra: primero, los terrenos que cuentan con una declaración formal de su valor por constar con certeza que albergan restos de relevancia; segundo, aquellos en los que simplemente se sospecha que pudieran exis-

² R. LEÑERO BOHÓRQUEZ, *La tutela jurídico-administrativa de la funcionalidad del patrimonio arqueológico: dominio público y control administrativo de las actividades arqueológicas*, tesis dirigida por los Profs. Núñez Lozano y Barnés Vázquez y defendida en la Universidad de Huelva el 18 de julio de 2011, ante el tribunal presidido por el Prof. López Menudo y formado también por los Profs. Quintana López, Alonso Ibáñez y Carrillo Donaire, además de por mí mismo. Junto a esta tesis que dedica su capítulo IV a las actividades de investigación arqueológica y en el que, además de otros extremos, se analizan los que aquí nos interesan, quien más específicamente se ocupado de ellos y con aportaciones de gran interés es J. BERMÚDEZ SÁNCHEZ: primero en “Mecanismos de protección y financiación en la arqueología urbana”, *Revista de Administración Pública*, n° 141 (1996), pp. 95 a 129; y después en *El derecho de propiedad: límites derivados de la protección arqueológica*, Montecorvo, Madrid, 2003.

tir restos arqueológicos; y, tercero, aquellos en los que ni siquiera se parte de esos indicios pero en los que, iniciadas ya las obras y como consecuencia de ellas, se produce algún hallazgo³. Pero no en todas las leyes la distinción aparece con nitidez y en los mismos términos, además de que se establece una conexión entre los tres regímenes correspondientes, previéndose eventualmente que de un estadio se pase a otro. Aun así, este esquema nos permitirá exponer y comparar las diversas soluciones legislativas.

II. LAS SOLUCIONES DE LA LEY DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

1. Actuaciones arqueológicas previas a obras en zonas BIC

El punto de partida debe situarse en el art. 22.1 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE), según el cual “cualquier obra o remoción de terreno que se proyecte realizar en un Sitio Histórico o en una Zona Arqueológica declarados Bien de Interés Cultural deberá ser autorizada por la Administración competente para la protección de dichos bienes, que *podrá, antes de otorgar la autorización, ordenar la realización de prospecciones y, en su caso, excavaciones arqueológicas*, de acuerdo con lo dispuesto en el Título V de la presente Ley”.

Varios son los interrogantes que suscita este precepto, que dista de ser claro. Pero, por lo que aquí interesa, parece que se debe concluir lo siguiente: a) Que se refiere sólo a zonas declaradas previamente BIC lo que supone que ya consta con certeza la existencia de restos arqueológicos de relevancia; b) Que sólo permite acordar la realización de actuaciones arqueológicas con la finalidad de aportar datos para resolver con mejor conocimiento si se debe o no autorizar la realización de las obras, no con la de investigar plenamente esos restos, y que, por tanto, se configura como un acto de instrucción dentro del procedimiento para otorgar o denegar la autorización cultural de las obras; y c) Que las prospecciones o excavaciones se realizarán por la Administración -o persona que designe- y a su costa, de modo que el promotor no sólo no tiene que asumirlas ni sufragarlas⁴ sino que, además, tendrá derecho a ser indemnizado por los daños que eso le irroque.

³ Una sistematización similar, aunque no idéntica, sigue J. ALONSO GARCÍA, “Las cargas arqueológicas sobre inmuebles privados: carencia de un régimen sistemático para la imposición de obligaciones y su compensación”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 86 (2013), pp. 151 a 154.

⁴ Sería una de las meras “obligaciones de soportar” a las que se refiere J. ALONSO GARCÍA, “Las cargas arqueológicas...”, cit., pp. 170-171.

La solución contraria, esto es, la de entender que corresponde al mismo interesado en realizar la obra acometer a su costa las actuaciones arqueológicas, sólo podría aceptarse si estuviese expresa e inequívocamente consagrada en la ley, máxime tratándose de un acto de trámite o instrucción de un procedimiento administrativo. Y no sólo no existe esa consagración legal, sino que de la LPHE se deduce lo contrario. En concreto, se deduce de la remisión que el mismo art. 22.1 LPHE hace al Título V de la Ley, remisión que ha de entenderse hecha más exactamente a su art. 43. Volvemos de inmediato sobre este art. 43. Ahora basta decir que permite a la Administración acordar excavaciones o prospecciones pero que preceptúa que “a los efectos de la correspondiente indemnización registrá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa”. Esto conduce derechamente al art. 83 de la Ley de Expropiación Forzosa que se refiere a “la determinación de la indemnización que proceda abonar por la ocupación temporal de inmuebles por causa de excavaciones arqueológicas”. O sea que la Administración puede decidir hacer prospecciones o excavaciones pero indemnizando al propietario por la ocupación temporal de su finca; y, claro está, si se va a ocupar temporalmente su finca, es que tales excavaciones las va a hacer la Administración: si se estuviera pensando en que es el mismo propietario el que tiene que hacer y costear las excavaciones, no tendría ningún sentido remitir a la legislación de expropiación forzosa. En la misma dirección: si se le va a indemnizar hasta por la ocupación temporal de sus terrenos, con mayor razón hay que pensar que no se le va a cargar con los costes de las actuaciones arqueológicas. Acaso quepa también recordar que cuando se aprobó la LPHE, en 1985, la LEF no sólo regulaba la expropiación forzosa, incluida la modalidad de las ocupaciones temporales, sino también la responsabilidad patrimonial de la Administración (arts. 121 y ss. LEF), de modo que la referencia genérica a la “correspondiente indemnización” conforme a “lo dispuesto en la vigente legislación de expropiación forzosa” permitía también eventualmente jugar con esa otra institución. En cualquier caso, lo que se colige de este juego combinado de los arts. 22.1 y 43 LPHE y de su remisión a la legislación expropiatoria es que las actuaciones arqueológicas que acuerde realizar la Administración cultural en el procedimiento de autorización de obras no tienen que ser realizadas ni costeadas por el promotor en las zonas declaradas BIC sino por la Administración cultural⁵. Ello sin perjuicio de que mediante tasas pudiera hacerse recaer sobre el solicitante de la autorización los costes de esas actuaciones administrativas arqueológicas necesarias para pronunciarse sobre su solicitud.

⁵ Esa es también la conclusión de BERMÚDEZ y de LEÑERO, aunque en ocasiones se muestran dubitativos, no tanto por lo que deducen de la LPHE como por tratar de conciliar con la legislación autonómica que, como veremos, ha invertido la regla. El primero en el Derecho de propiedad..., cit., sintetiza en p. 72: “El legislador estatal... sólo destaca en principio la financiación pública de las intervenciones arqueológicas... En su caso, sería posible interpretar que del art. 22.1 LPHE podría derivarse ya la obligación de costear por parte del promotor. Esta posibilidad, sin em-

Ahora bien, si la Administración puede pura y simplemente denegar la autorización para las obras, cabe preguntarse si no podrá someterla a condición. Concretamente, ¿podrá otorgarla a condición de que el promotor asuma a su costa las excavaciones necesarias para una investigación completa de los restos arqueológicos? La respuesta positiva parece lógica y tendría una justificación material razonable: puesto que si el promotor realiza las obras afectará a restos arqueológicos que se perderán y no podrán ser ya estudiados, se le impone como condición que antes haga una investigación completa de esos restos. No sería óbice a esta forma de razonar el que finalmente se permitiera destruir los restos arqueológicos porque el valor de estos muchas veces no es artístico ni estético, sino que deriva exclusivamente de que suministran elementos para un mejor conocimiento de la historia y, por tanto, realizada su documentación e investigación completa, puede no haber inconveniente a su soterramiento o incluso pérdida. Además, desde el punto de vista jurídico, frecuentemente se admiten este género de cláusulas accesorias en los actos administrativos autorizatorios cuando con ellas se evita su denegación o cuando están configurados como discrecionales. En tal caso estaríamos reconociendo a la Administración la potestad de imponer al promotor, no propiamente un deber de afrontar actuaciones arqueológicas, pero sí una condición que genera lo que más exacta y técnicamente sería una carga: si no la cumple -esto es, si no afronta la actuación arqueológica que la Administración juzga conveniente- no estará incurriendo en ninguna ilicitud ni cabrá pasar a la ejecución forzosa, pero no obtendrá el beneficio de realizar las obras. Nótese, además, que por esta vía lo que la Administración cultural podría imponer como condición no sería sólo un estudio de la eventual incidencia arqueológica de las obras sino una investigación total de los restos.

Pese a la lógica de esta alternativa y a sus muchas ventajas, presenta flancos débiles. En realidad, siempre es dudoso que la Administración pueda introducir condiciones en sus actos y buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia exigen una

bargo, ... no está claramente expresada en el citado precepto, que también podría interpretarse en sentido contrario, alegando que la remisión que el precepto realiza al título V de la Ley, lo será también a la indemnización estipulada en el art. 43 LPHE...". Vid. también pp. 113-114 y 127. LEÑERO BOHORQUEZ dice que "de la LPHE no se infiere que la orden de la Administración cultural se traduzca en que sea el sujeto interesado en las obras quien deba promover las intervenciones arqueológicas preventivas. Más bien parece que la Ley estatal impone al particular soportarlas, siendo responsabilidad de la Administración cultural su ejecución". Después, bajo el rubro "las ambiguas previsiones de la LPHE sobre el régimen de financiación de las actividades preventivas y de urgencia", afirma que "la LPHE sienta el principio de financiación pública de las intervenciones arqueológicas en espacios donde se presume la existencia de restos arqueológicos... En cambio, resulta dudoso el tratamiento dispensado a las intervenciones arqueológicas preventivas en zonas arqueológicas...". Aun así, concluye que la LPHE mantiene el "principio de financiación pública de las actividades arqueológicas preventivas, cualquiera que sea el escenario en el que se desarrollen".

expresa previsión legal. Aquí no sólo no existe esa previsión legal sino que parece que la posibilidad de imponer al promotor en la autorización cultural de las obras esa condición de afrontar investigaciones arqueológicas a su costa choca con el tenor literal y con el sentido del art. 22.1 LPHE que, como ya hemos visto, habla de prospecciones o excavaciones “antes de otorgar la autorización”, sólo con la finalidad de aportar datos para decidir si debe o no concederse y a costa de la Administración.

2. Actuaciones arqueológicas previas a obras en terrenos en los que se presuma la existencia de restos arqueológicos

Las obras en terrenos en los que, sin estar incluidos en una zona BIC, se presume, aunque sin certeza, la existencia de restos arqueológicos de cualquier valor, no están sometidas por la LPHE a una autorización cultural ni tampoco a la carga de afrontar intervenciones arqueológicas previas⁶. En cambio, contiene la LPHE, en su art. 43, una específica previsión para estos terrenos: “La Administración competente podrá ordenar la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado del territorio español, en el que se presuma la existencia de yacimientos o restos arqueológicos, paleontológicos o de componentes geológicos con ellos relacionados. A efectos de la correspondiente indemnización registrará lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa”⁷. Ya explicamos el significado de esta remisión a la legislación expropiatoria y cómo conduce a concluir que las excavaciones o prospecciones acordadas por la Administración, aunque han de ser soportadas por el particular, no deben ser emprendidas ni costeadas por él sino por la Administración que, además, deberá indemnizar los daños que cause. Lo que ahora interesa añadir es que, aunque para servirse de este art. 43 LPHE no es necesario que alguien pretenda realizar obras o esté ya ejecutándolas ni menos aún que se haya producido un hallazgo casual, lo cierto es que, entre otros casos, puede utilizarse ante la realización inminente de obras o ante las ya iniciadas si hay datos que permitan sospechar -por estudios anteriores o incluso por un hallazgo casual- que en los terrenos puede haber restos arqueológicos. Es más, resulta especialmente adecuado en ese supuesto de obras inminentes o comenzadas que pudieran destruir hipotéticos restos arqueológicos y, en tal caso, indudablemente, el acuerdo de realizar prospecciones o excavaciones impedirá empezar o continuar las obras. Pero, como decimos, ello sin que el promotor deba hacer otra cosa que soportar las actuaciones arqueológicas: no tendrá que asumirlas ni sufragarlas y será indemnizado por los daños que le causen.

⁶J. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, *El derecho de propiedad...*, cit., p. 89.

⁷Vid. J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *Estudios sobre el patrimonio histórico español y la ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, Madrid, 1989, p. 781.

3. Actuaciones arqueológicas por hallazgos casuales en la ejecución de obras

Si las obras no se van a desarrollar en una zona declarada BIC ni en aquéllas en las que previamente se hizo uso de la facultad del art. 43 LPHE pero en su ejecución se produce un hallazgo, la LPHE no ofrece una solución específica. Partiendo de que el hallazgo debe comunicarse de inmediato (art. 42.3 *in fine*) y de que la Administración puede acordar la suspensión de las obras durante treinta días hábiles (art. 37.2, primera parte, LPHE)⁸, se abren dos posibilidades. La primera y normal es simplemente aplicar el art. 43, esto es, partir ahora de una presunción de restos arqueológicos y, en consecuencia, acordar las actuaciones arqueológicas oportunas a costa de la Administración. La segunda, si hay méritos para ello, iniciar el procedimiento para declarar BIC los terrenos (art. 37.2 *in fine*), iniciación que ya produce transitoriamente los efectos de la declaración (art. 11 LPHE) y que, por ende, permitiría aplicar el art. 22.1 de la propia LPHE. O sea, se trata de utilizar los mismos remedios antes vistos pero, en vez de hacerlo previamente, hacerlo *a posteriori*.

4. Recapitulación

Por tanto, en ningún caso la LPHE impone al promotor de obras que asuma como tarea propia la realización de actuaciones arqueológicas. Es siempre una actividad de la Administración que, además, indemnizará por los daños que tales actuaciones comporten. Es así incluso cuando se trate de obras en zonas arqueológicas declaradas BIC. De esta forma queda justificada y paliada la amplísima discrecionalidad que se otorga a la Administración para decidir si se hacen o no esas actuaciones y su alcance. A fin de cuentas, se trata sólo de decidir sobre lo que hará la propia Administración sin que entrañe un deber ni un gasto para los particulares. La financiación es siempre pública⁹.

No puede decirse que no haya en la LPHE un sistema completo y coherente de reacción frente a los peligros que para el patrimonio arqueológico entraña la realización de obras: es un sistema de financiación pública y que sólo consagra controles preventivos para los terrenos en los que hay certeza sobre la existencia de restos re-

⁸ Vid. J. ALONSO GARCÍA, “Las cargas arqueológicas...”, cit., pp. 162 a 164.

⁹ De hecho, según explica I. RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Arqueología urbana en España*, Ariel, Barcelona, 2004, pp. 52, 92-93, 122, 153, era habitual que las excavaciones las hicieran gratuitamente los servicios arqueológicos de la Administración, sobre todo de los municipios, que, si acaso, cobraban tasas que no cubrían el coste real de la intervención.

levantes¹⁰. Cosa distinta es si ese régimen se considera o no el más apropiado. De un lado, es posible que en los terrenos no declarados de interés cultural la Administración no pueda reaccionar a tiempo sino cuando ya se hayan producido algunos daños. De otro lado y sobre todo, requiere unos fondos públicos elevados, casi inasumibles, tanto ante la masiva realización de obras potencialmente perjudiciales, que se dio hasta hace unos años, como ante la penuria actual de las arcas públicas. Además, no siempre parece acertado ni justo que cuando se trata simplemente de evitar que la obra destruya restos arqueológicos el promotor no sólo no afronte ningún gasto sino que haya de ser indemnizado por todos los perjuicios que le causen las intervenciones que se acuerden.

III. LAS SOLUCIONES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

Sobre todo tras la STC 17/1991, con la victoria pírrica del Estado¹¹, las Comunidades Autónomas aprobaron sus propias leyes de patrimonio histórico o cultural que se superpusieron a la LPHE y que, de hecho, en gran parte, impiden su aplica-

¹⁰ Se tiende a decir que la LPHE tenía un “vacío” en cuanto a las situaciones intermedias entre el hallazgo casual y la zona en la que hay certeza de la existencia de restos relevantes, esto es, para las obras en terrenos en los que sólo hubiera una presunción de la existencia de restos. Así, I. RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Arqueología urbana...*, cit., pp. 132-133 y 149. Puede aceptarse, como lo hace este autor, en el sentido de que la LPHE no estableció para esas situaciones un específico régimen preventivo ante la realización de obras. Pero no en el sentido de que hubiera propiamente una laguna jurídica pues para las obras en esos terrenos había un régimen aplicable que era el que se desprendía de su genérico art. 43 y de lo previsto para los hallazgos en obras ya iniciadas. Eso ni siquiera puede considerarse un olvido o un error involuntario sino que más bien parece el fruto de una clara opción legislativa en la que, partiendo de que el control preventivo es el más restrictivo de la libertad, consideró que sólo resultaba proporcionado cuando estuviese comprobada la existencia de restos arqueológicos relevantes y que para cualquier otro caso bastaba la reacción a posteriori. Por ello sólo se consagró la exigencia de autorización cultural de las obras en esos terrenos BIC y, en consecuencia, sólo para ellos se pudo prever las actuaciones arqueológicas previas. Este planteamiento, se comparta o no, está muy lejos de ser disparatado. Cosa diferente es que pueda pensarse que en este ámbito, al igual que en el del medio ambiente, esté justificado que los principios de prevención y de precaución o cautela desplieguen aquí sus efectos. Es esto lo que, mal que bien, late en la legislación autonómica. Pero que la LPHE no lo creyera y plasmara una solución distinta y distante de ésta, no supone ninguna laguna ni ningún error.

¹¹ Esa STC 17/1991, de 31 de enero, aunque no anuló ningún precepto de la LPHE, lo hizo gracias a una interpretación que, como dijo J. M. ALEGRE ÁVILA, “Los bienes históricos y el Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 32 (1991), p. 221, introdujo “graves factores de inseguridad e incoherencia”, además de sentar las bases para que, a la postre, pudiera ser desplazada por las normas autonómicas.

ción, hasta convertirla en “un mero referente pedagógico”¹². Al menos esto refleja aproximadamente la realidad en algunos aspectos¹³ y, en especial, en cuanto a la proyección del patrimonio arqueológico frente a las obras. Pese a que cada una de las leyes autonómicas presenta singularidades de fondo y de forma, trataremos, aun reconociendo la inexactitud que conlleva, de homogeneizarlas para exponer el panorama de modo que puedan extraerse los rasgos generales.

1. Actuaciones arqueológicas previas a obras en zonas con una declaración formal de la existencia de restos arqueológicos relevantes

Por lo general, cuando se trata de realizar obras en zonas que las Comunidades Autónomas han declarado BIC o de “interés nacional” o inventariadas o catalogadas formalmente por constar que albergan restos arqueológicos relevantes, las leyes autonómicas suelen exigir directamente la presentación por el promotor de un proyecto arqueológico y, si es autorizado por la Administración cultural, se deberá ejecutar por aquél. Mientras las excavaciones o prospecciones no se ultimen y se ofrezcan sus resultados, no podrán comenzar las obras ni normalmente obtener siquiera la licencia urbanística municipal. En algunas leyes autonómicas (la de Galicia, Andalucía...) ese deber no está impuesto por la ley con carácter general sino que se apodera a la Consejería de Cultura y al planeamiento urbanístico para exigirlo. Sea de una forma o de la otra, se trata de una carga no prevista en la LPHE ni siquiera para las zonas BIC, carga en cuya virtud los promotores, si quieren seguir adelante con las obras, tienen que redactar mediante arqueólogo un proyecto, conseguir autorización de la Administración cultural y ejecutarlo, otra vez, claro está, mediante arqueólogo.

Quede claro que lo que se les exige no es un mero estudio de la incidencia de las obras en los restos sino la redacción y ejecución de un verdadero proyecto arqueológico al que se le da el mismo severo tratamiento que si lo pretendiera hacer *motu proprio* por su interés científico con todos los rigurosos condicionantes que ello conlle-

¹²J. M. ALEGRE ÁVILA, “Patrimonio histórico, cultura y Estado autonómico”, *Patrimonio cultural y Derecho*, n° 5 (2001), p. 159. Además, como explica R. LEÑERO BOHÓRQUEZ en la tesis a las que me vengo refiriendo, el Estado parece “haberse aquietado a esta situación, satisfecho con el papel de inspiración o referente que ha jugado la LPHE”. Pero hasta eso se puede perder, si no se ha perdido ya en gran parte, porque “ningún obstáculo jurídico formal impide que el legislador autonómico opte por soluciones divergentes a las asumidas por la LPHE, ante la falta de explicitación de la base competencial en que se fundan sus distintas disposiciones”.

¹³Vid. C. BARRERO RODRÍGUEZ, “Las contradicciones entre la ley estatal y las leyes autonómicas en materia de patrimonio histórico y cultural. Sus posibles soluciones en vía normativa”, *Patrimonio cultural y Derecho*, n° 13 (2009), pp. 36 y ss.

va (es necesario acreditar la solvencia científica del investigador responsable, que se cuenta con un equipo adecuado y con financiación suficiente; especificar las técnicas que se emplearán, programar los trabajos, etc.; y, además, presentar al término de los trabajos una memoria científica final con los resultados obtenidos) y con el amplio margen de apreciación que se reconoce a la Administración que no sólo puede denegar la autorización sino someterla a las condiciones que considere oportunas para garantizar su mejor realización¹⁴.

Partiendo de esa carga que inicialmente se hace recaer sobre el promotor, cuestión diferente es si las leyes autonómicas admiten después alguna forma de compensación o reembolso. A ello nos referiremos más tarde.

2. Actuaciones arqueológicas previas a obras en zonas en las que sólo se presume la existencia de restos arqueológicos

Para las obras que se pretenda hacer en terrenos en los que simplemente se presume la existencia de restos arqueológicos de los que, además, claro está, no consta un valor relevante ni su exacta localización, se exige como regla general que el promotor presente previamente un mero estudio sobre la incidencia de las obras proyectadas en los presuntos restos arqueológicos. No es un requisito inocuo porque, como por ejemplo especifica la Ley valenciana de Patrimonio Cultural, tal estudio ha de estar “suscrito por técnico competente” y su realización puede requerir ya excavaciones o prospecciones que deberán ser previamente autorizadas (art. 62.1). En general, lo que con ello se persigue es comprobar si la sospecha o presunción de existencia de restos arqueológicos se confirma o no en la concreta parcela sobre la que se pretende construir.

¹⁴ Argumentadamente, R. LEÑERO BOHÓRQUEZ afirma el carácter discrecional de estas autorizaciones. En la misma línea y admitiendo la posibilidad de imponer condiciones, vid. J. M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, II, pp. 406 y ss., y R. ALONSO IBÁÑEZ, *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Civitas, Madrid, 1992, p. 367. Parcialmente en contra J. BARCELONA LLOP, “Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n° 21 (2002), pp. 137 a 140, que se inclina por entender que se está ante una discrecionalidad técnica, o sea, ante una potestad reglada mediante conceptos jurídicos indeterminados de carácter técnico. Vid. asimismo F. SAINZ MORENO, “El régimen jurídico del patrimonio arqueológico”, *Jornadas internacionales. Arqueología de intervención*, Gobierno Vasto, Bilbao, 1992, p. 27. Sea como fuere, no puede negarse un amplio margen de apreciación administrativa que permitiría también imponer condiciones y que limita notablemente el control judicial, como reconoce el propio BARCELONA, *idem*, p. 140.

Sobre la base de ese primer estudio, la Administración cultural puede, con amplio margen de apreciación, autorizar sin más las obras o imponer al promotor la redacción y ejecución de un auténtico proyecto de actuación arqueológica. En este segundo supuesto, el promotor se encontrará en una situación prácticamente idéntica a la descrita en el apartado anterior: esa actuación arqueológica, pese a haber sido decidida por la Administración, necesitará la autorización a que están sujetas todas las excavaciones y prospecciones arqueológicas, por lo que de nuevo caerá bajo la discrecionalidad administrativa en cuanto a la forma y extensión de la investigación¹⁵.

Pero por lo general ello sólo es posible ante zonas para las que, por existir algunos indicios, se han delimitado con precisión por la Administración y han sido declaradas formalmente con este régimen. A veces, incluso, con alguna denominación específica como la de “área de vigilancia arqueológica”, “espacios de protección arqueológica”, “zona de servidumbre arqueológica”, “espacio de interés arqueológico” o similares, y tras un procedimiento que tiende a garantizar la seriedad de la declaración. No obstante, como luego se verá, a veces las leyes autonómicas permiten que sean los planes de urbanismo los que delimiten las zonas sometidas a este régimen.

Explicado que también en estas zonas las leyes autonómicas permiten imponer investigaciones arqueológicas como requisito previo a la obra, veremos después si eso significa que deban financiarlas íntegramente con su patrimonio. Por ahora, nótese que estos regímenes autonómicos comportan: a) la consagración de una carga inexistente en la LPHE; b) no sólo una ampliación del principio de prevención sino también una peculiar aplicación del principio de precaución o cautela porque, a fin de cuentas, se establece un régimen restrictivo basado en meras sospechas sin que exista certidumbre científica sobre los riesgos. Sería al menos de desear que esta *sui generis* proyección del principio de precaución se rodeara de las mismas garantías que se exigen para la protección del medio ambiente y la salud, ámbitos en los que el principio de precaución tiene su origen y en los que sigue encontrando sus más genuinas aplicaciones.

Aclaremos también que tanto en este caso como en el anterior, y en la línea de lo que antes dijimos al hilo del art. 22.1 LPHE, lo que se impone al promotor de la obra

¹⁵ Al final es posible que el promotor se vea compelido a realizar más estudios en estas zonas que en aquéllas en las que consta con certeza la existencia de restos. Lo critica I. RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Arqueología urbana en España*, cit., p. 139, en relación con las leyes catalana y andaluza: “... la presunción... de aparición de un yacimiento merece mayor cuidado y tutela ... que su comprobada existencia ...”. Además, explica el mismo autor en pp. 150 y ss. que varias leyes autonómicas “han distorsionado el concepto y la finalidad de las zonas de presunción”.

no es estrictamente un deber sino una carga: si no realiza la actuación arqueológica acordada por la Administración y renuncia a emprender la obra que inicialmente pretendía, no estará incurriendo en ninguna ilegalidad ni cabe que la Administración proceda a la ejecución forzosa¹⁶.

3. Obras en cuya ejecución se producen hallazgos casuales

Para el supuesto de que en la obra ya iniciada se produzca un hallazgo casual, las leyes autonómicas permiten a la Administración cultural acordar su suspensión durante un cierto periodo de tiempo sin derecho a indemnización. Va desde diez días (así en la Ley valenciana) a dos meses (como en Castilla-La Mancha o Andalucía)¹⁷. Durante ese tiempo, o más si es necesario, la Administración puede decidir, si la índole del hallazgo lo aconseja, acometer la actuación arqueológica correspondiente. Pero entonces el proyecto de actuación y su ejecución corresponderán a la propia Administración que asumirá directamente todos los costes y que, además, indemnizará por la interrupción superior al plazo establecido y por los demás daños y perjuicios causados. Ello, salvo que, a la vista del hallazgo, se resuelva calificar los terrenos conforme a alguna de las declaraciones formales a las que nos hemos referido en los apartados anteriores y sin perjuicio de que la Administración consiga que el promotor asuma “voluntariamente” la realización de estas intervenciones de urgencia para evitar más retrasos y problemas. Sirve de referencia para dar una idea de este régimen autonómico el art. 48.2 de la Ley vasca de Patrimonio Cultural:

¹⁶ De esto, sin embargo, se aparta alguna ley autonómica. En concreto, lo hacía la ya derogada Ley de Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha en la redacción que dio a su art. 21.3 la Ley 9/2007: “Cuando un propietario o promotor no iniciara el estudio arqueológico preceptivo o lo suspendiera sin causa justificada, impidiendo en el caso de actuaciones colindantes a otras en las que ya han aparecido restos la realización del estudio en parcelas o solares contiguos, la Consejería... formulará requerimiento para el inicio o reanudación del estudio en el plazo de un mes. Si el propietario o promotor no lo hiciera, o haciéndolo volviera a producirse, sin causa justificada, la interrupción, la Consejería... podrá ejecutar subsidiariamente, a cargo de dicho propietario o promotor, la realización del estudio arqueológico”. Pero esta solución no tenía sentido. Si el propietario o promotor decidiera no continuar la actuación arqueológica no podría realizar las obras que pretendía, pero no cabe imponerle coactivamente aquélla. La solución sería servirse del art. 43 LPHE o de precepto autonómico similar y, naturalmente, a costa de la Administración. Y es exactamente eso lo que se acoge en la nueva Ley castellano-manchega 4/2013 de Patrimonio Cultural cuyo art. 54 tiene un contenido igual al del art. 43 LPHE aunque bajo el equívoco rubro de “Ejecución forzosa” que desorienta sobre su significado.

¹⁷ En la Ley 3/2013 de Madrid, la última por ahora de las autonómicas sobre la materia, el plazo es de quince días (art. 31.5); en la Ley de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura es de veinte días (art. 54.2); en la Ley del Principado de Asturias es de un mes (art. 68.2); etc. Vid. J. ALONSO GARCÍA, “Lasargas arqueológicas...”, cit., p. 163.

“Si el hallazgo ha sido obtenido por... obras de cualquier índole, la Diputación Foral o, en caso de urgencia, los Alcaldes..., podrán ordenar la interrupción inmediata de los trabajos por plazo máximo de quince días. Dicha paralización no comportará derecho a indemnización alguna. En caso de que resulte necesario, la Diputación Foral podrá mantener la suspensión para realizar la actuación arqueológica correspondiente. En este caso, se estará a lo dispuesto en la legislación general sobre responsabilidad de las Administraciones públicas.

Asimismo, la Diputaciones forales asumirán los costes de redacción y ejecución del proyecto arqueológico, salvo que el Gobierno Vasco incoe expediente para calificar o inventariar el bien afectado...”¹⁸.

Se combinan este tipo de previsiones sobre los hallazgos casuales en obras con preceptos similares al art. 43 LPHE y algunos añadidos. Por ejemplo, dispone el art. 50 de la Ley de Patrimonio Cultural de Cataluña:

“El Departamento de Cultura puede ejecutar directamente las intervenciones arqueológicas que considere oportunas. También las corporaciones locales pueden ejecutarlas en el marco de sus competencias... con la autorización previa del Departamento de Cultura... Estas actuaciones se inspirarán en el principio de mayor economía en los perjuicios que se puedan ocasionar a los particulares. Las indemnizaciones que puedan corresponder se rigen por lo que establece la legislación sobre expropiación forzosa.”

Igualmente, art. 55 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares: “El consejo insular correspondiente podrá ordenar la ejecución de intervenciones arqueológicas... cuando presuma la existencia de yacimientos o restos... Al efecto de la correspondiente indemnización, regirá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa”.

De la combinación de ambos tipos de normas (las de los hallazgos y las que genéricamente permiten a la Administración acordar y realizar por su cuenta actuaciones arqueológicas) lo que se deduce en general es que, ante hallazgos casuales en obras ya iniciadas, el promotor no asume ni la realización ni el coste de la actuación arqueológica que se acuerde sino que, por el contrario, tiene derecho a ser indemnizado por los daños que ello le origine. Sin embargo en las leyes autonómicas este ré-

¹⁸ En general, las leyes autonómicas, aunque a veces con menos claridad, responden a la misma idea. Pudiera ser una excepción la Ley valenciana (art. 63) pero, como se verá, el TSJ de Valencia no lo ha entendido así.

gimen tiene una aplicación muy inferior a la que resultaba del esquema de la Ley estatal pues sólo quedará para los casos en que ni haya una declaración formal sobre el valor de la zona ni sobre la presunción de existencia de restos arqueológicos¹⁹.

IV. EN ESPECIAL, LAS PREVISIONES AUTONÓMICAS DE FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LAS ACTUACIONES ARQUEOLÓGICAS IMPUESTAS A LOS PROMOTORES DE OBRAS

1. Ayudas públicas, no indemnizaciones

Salvo en el caso de los hallazgos casuales en obras, ya hemos visto que cuando se trata de las que se realicen en zonas en las que consta la existencia de restos arqueológicos o en aquéllas en las que fundadamente se presume su existencia se carga al promotor con la realización de actuaciones arqueológicas: o bien se le imponen meros estudios sobre su incidencia o bien, tras ellos o directamente, se le imponen prospecciones o excavaciones. Así que ya se deduce de lo dicho que será el promotor quien primeramente ha de costear íntegramente todos los gastos que eso comporte y quien, además, sufrirá las consecuencias económicas del retraso que ello suponga.

Pero algunas leyes autonómicas han moderado esta previsión. Lo hacen previendo específicamente ayudas públicas que no tienen la naturaleza de indemnizaciones ni están basadas en la legislación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones ni en la expropiatoria. Las leyes autonómicas sólo se refieren a estas instituciones de la responsabilidad y de la expropiación -y no siempre en los mismos términos- respecto a la paralización de obras por hallazgos casuales o cuando se trate de actuaciones arqueológicas al margen de cualquier obra proyectada o emprendida; no cuando la misma ley impone al promotor -o habilita a la Administración a imponer al promotor- la realización de estas actuaciones arqueológicas. Para estos casos par-

¹⁹ Lo destaca LEÑERO BOHORQUEZ para la que este régimen tendrá “una aplicación anecdótica tras el advenimiento de la legislación autonómica”. Después insiste en que la regulación del hallazgo casual “debe considerarse residual ya que, precisamente, el arsenal de mecanismos de control preventivo que prevé el Derecho autonómico se dirige a impedir o reducir al máximo la posibilidad de que se produzca un hallazgo casual”. Y todavía después reitera que “el descubrimiento fortuito constituye... un supuesto no deseado ... una anomalía o fallo en la gestión de la protección...”. Vid también J. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, “Mecanismos de financiación...”, p. 124. Ejemplifica este fenómeno la STSJ de Baleares 626/2010, de 29 de junio, que luego analizaremos. En cualquier caso, además, es fácil para la Administración evitar la aplicación de este régimen de los hallazgos casuales mediante declaraciones extensas, a priori o incluso a posteriori, sobre el valor presunto de los terrenos.

ten de que el promotor, al que se impone la carga, ha de sufrir sus consecuencias patrimoniales. Lo que se prevé, si acaso, son ayudas públicas²⁰.

2. La completa financiación pública

La solución más favorable a los promotores es la que parece acoger la Ley de Patrimonio Histórico de Canarias. Su art. 65.3 dispone: “En los casos en que una excavación arqueológica se haga necesaria, su financiación correrá a cargo del promotor de las actuaciones afectantes cuando se trate de obras promovidas o financiadas por entidades públicas. En caso contrario, se costeará por la Administración que haya ordenado la intervención”. O sea, que si se trata de un promotor privado es la Administración la que ha de financiar en su totalidad la excavación arqueológica²¹.

3. La exclusión de toda cofinanciación pública

En el extremo opuesto se sitúa, por ejemplo, la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía. Además del estudio previo sobre la incidencia arqueológica de las

²⁰ Entiendo que, dentro del concepto legal de subvención que acoge la Ley General de Subvenciones, las que se prevén por la realización de estas actuaciones arqueológicas entrarán de ordinario en la categoría más específica de las primas. Vid. A. BUENO ARMILLO, *El reintegro de subvenciones de la Unión Europea*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011, pp. 70 y ss. No es óbice a ello el que con tales subvenciones (propriadamente primas) no se trate de fomentar una actividad libre sino que se parta de un deber del administrado (en nuestro caso, más exactamente, una carga) de realizar la actividad para la que se da la ayuda. Y es que es posible y hasta frecuente la existencia de subvenciones que no entran exactamente en la actividad de fomento sino que tratan de sufragar o paliar los costes que para los administrados tiene el cumplimiento de ciertos deberes. En tales casos, como explica el mismo BUENO ARMILLO, pp. 38-39, las ayudas tendrán una apariencia y un cierto carácter indemnizatorio, pero no son realmente indemnizaciones.

²¹ Aun así, digamos que el precepto no es del todo claro ni, en cualquier caso, exige al promotor de todos los gastos porque nótese que se refiere específicamente a las “excavaciones”. Por lo pronto, el apartado 1 de ese mismo art. 65 impone al promotor de obras aportar un estudio sobre la incidencia de la obra en los valores arqueológicos y tal estudio sí que ha de ser sufragado por él. Y, por otra parte, su apartado 2 dice que la Administración, a la vista del anterior estudio, “podrá disponer la realización de prospecciones o sondeos en orden a evaluar los efectos de la intervención, así como también determinar las posibles medidas protectoras a adoptar durante las obras, trazados alternativos y demás condiciones dirigidos a la salvaguarda del yacimiento”. Nótese que sólo habla de “prospecciones y sondeos” y que su finalidad no es nunca la de estudiar y documentar en su plenitud los restos sino sólo evaluar los efectos de las obras y, si acaso, preservar los restos de la destrucción imponiendo las condiciones de la obra. Así que cabe entender que esas “prospecciones y sondeos” no están incluidos en el apartado 3 que sólo se refiere a “excavaciones”. Pero, incluso aunque se opte por una interpretación restrictiva del art. 65.3, supone, como decíamos, la solución más favorable al promotor de las distintas leyes autonómicas.

obras proyectadas, cuando es necesario, las excavaciones, prospecciones o sondeos que la Administración ordene realizar deben ser asumidas y costeadas íntegramente por el promotor que no tendrá derecho a ninguna compensación. Además, estos gastos no tienen límite cuantitativo ni absoluto ni porcentual. El único límite es el art. 59.2: “La actividad arqueológica... se extenderá hasta el límite del aprovechamiento urbanístico que la persona o entidad promotora tuviera atribuido sobre el subsuelo”. Pero se trata de un límite físico o espacial, no económico. Lo corrobora el siguiente apartado 3 según el cual la Consejería, por razones de interés científico o de protección del patrimonio arqueológico, puede “ampliar la extensión de la actividad arqueológica, financiando el coste añadido que ello suponga”. Por tanto, sólo hay financiación pública en cuanto se extiendan las actuaciones arqueológicas más allá de donde alcanza físicamente el aprovechamiento urbanístico del propietario; para todas aquellas actuaciones incluidas en el espacio hasta donde éste llega, el promotor debe afrontar y costear todas las que se le impongan. Y, a diferencia de lo que hemos visto en la ley canaria -y de lo que veremos en otras leyes autonómicas-, aquí no se distingue entre promotores públicos y privados porque a ambos se impone por igual la realización y financiación de las actuaciones arqueológicas.

4. Diversas soluciones intermedias de cofinanciación pública parcial

Lo más frecuente es que las leyes autonómicas se sitúen en un punto intermedio por la vía de prever alguna cofinanciación pública parcial²², aunque las más de las veces con notable ambigüedad.

a) El modelo más claro lo ofrece la Ley vasca de Patrimonio Cultural. Su art. 45.5 es del siguiente tenor:

“En los casos en que la actuación arqueológica se haga necesaria como consecuencia de cualquier tipo de obras que afecten a zonas o bienes arqueológicos calificados y a los inventariados, el promotor deberá presentar el correspondiente proyecto arqueológico ante la Diputación Foral correspondiente para su aprobación previa a la ejecución de aquéllas. Su financiación correrá a cargo del titular de las actuaciones afectantes en el caso de que se trate de entidades de derecho público. En caso contrario, la Diputación Foral correspondiente participará en la asunción de los gastos mediante la concesión de ayudas en los términos que se fijen reglamentariamente a no ser que ejecute directamente el proyecto que es-

²² Vid. J. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, *El derecho de propiedad...*, cit., pp. 122 a 124 y 129-130.

time necesario. En todo caso, la Diputación estará obligada a satisfacer el 50 por 100 del monto total que suponga la actuación arqueológica”.

Después, el art. 49.2 declara de aplicación este “régimen subvencional” -así lo denomina- a las obras en terrenos en que simplemente se presume la existencia de restos arqueológicos.

Quedan varios aspectos abiertos e indeterminados tanto por la remisión reglamentaria como por la posibilidad de que la Administración “ejecute directamente el proyecto que estime necesario”. Pero al menos es claro que, aunque sea el promotor particular quien debe encargar y pagar el proyecto arqueológico así como quien debe afrontar y costear como actividad propia su ejecución, tiene derecho a que, en concepto de subvención o “ayuda”, se le reembolse como mínimo el 50%.

b) Más imprecisa es la Ley de Patrimonio Cultural de Galicia. Su art. 63, al regular las “intervenciones arqueológicas por obras en conjuntos históricos, zonas arqueológicas o yacimientos catalogados o inventariados”, dispone en su apartado 2:

“Si se trata de un particular, la *Consellería* de Cultura colaborará en la financiación del coste de la ejecución del proyecto. Si el promotor de la obra es una Administración pública o un concesionario, el coste de las intervenciones arqueológicas será asumido íntegramente por la entidad promotora”.

Pese a que el precepto se expresa imperativamente, no se dice en cuánto ha de colaborar la Consejería y tampoco hay una remisión al reglamento. Así que, en principio, respetaría este mandato una ayuda pública ínfima. Además, esta Ley no contiene una previsión similar para los casos en que las actuaciones arqueológicas se hayan de realizar en terrenos donde simplemente haya una presunción de restos arqueológicos, supuesto en el que esta Ley también permite a la Administración “ordenar algún tipo de intervención arqueológica”. Pero resulta lógico pensar que si se prevé colaboración pública en la financiación de obras en los terrenos de más valor con mayor razón debe haberla cuando se trata de terrenos en los que no hay certeza total de la existencia de restos. Después veremos cómo ha interpretado esta norma el TSJ de Galicia.

c) La Ley balear de Patrimonio Histórico establece en su art. 59.3 una previsión análoga a la vista en la Ley gallega. Al regular en general todas las intervenciones arqueológicas previas que se impongan a los promotores de obras en cualesquiera espacios de interés arqueológico, dispone:

“Si se trata de un particular, el consejo insular podrá colaborar en la financiación del coste de la ejecución del proyecto. Si el promotor de la obra es una

Administración pública o concesionario, el coste de las intervenciones arqueológicas o paleontológicas será asumido íntegramente por la entidad promotora”.

Pero en este caso el precepto, que dice “podrá colaborar”, no expresa un mandato sino que presenta la financiación pública, de cuya cuantía nada se dice, como algo meramente facultativo. Veremos después que la STSJ de Baleares 626/2010 ha subrayado ese carácter potestativo.

d) Aparentemente también es similar la Ley de Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana cuyo art. 63.3 establece: “La *Generalitat* participará en la financiación de las mencionadas actuaciones, según los créditos que al efecto se consignen en la Ley de Presupuestos”.

No es un precepto facultativo sino imperativo (“participará”, dice). Pero su significado se oscurece, no ya sólo por su remisión a las leyes de presupuestos, que le resta fuerza, sino sobre todo porque sorprendentemente se incluye en el artículo dedicado a actuaciones arqueológicas en obras ya iniciadas en las que se produzcan hallazgos casuales. O sea, que está imponiendo una cofinanciación pública para un caso en el que las demás leyes autonómicas prevén, no ya esas meras ayudas *a posteriori*, sino la asunción íntegra por la Administración de las actuaciones arqueológicas. Por el contrario, cuando su art. 62 se ocupa de las actuaciones arqueológicas previas a la ejecución de las obras, establece que será el promotor quien asumirá las actuaciones arqueológicas y no prevé ninguna ayuda pública. Por tanto, en realidad, esta Ley valenciana consagra un régimen mucho más gravoso que el de las otras leyes autonómicas vistas, un régimen que carga sobre el promotor todas las intervenciones, incluso las realizadas a raíz de hallazgos casuales en terrenos sin ninguna protección previa, con la única matización en este caso de contar con una parcial financiación pública de alcance indeterminado y reconocer derecho a indemnización si la suspensión de las obras se prorroga.

Pero esta interpretación no es la que parece haber acogido el TSJ de Valencia, como demuestra su sentencia 941/2006, de 17 de mayo. Parte esta sentencia de que en el caso se trataba de obras en las que, como consecuencia de un hallazgo casual, se ordenó una actuación arqueológica, y no, como pretendía la Generalidad, de una intervención preventiva en terrenos en los que se presumía de antemano la existencia de restos arqueológico. Por eso declara que es de aplicación el art. 63, y no el 62, de la Ley autonómica. Con esa premisa condena a pagar la totalidad de los gastos arqueológicos más una indemnización por el retraso de las obras, todo ello como un supuesto puro de responsabilidad patrimonial de la Administración y sin citar siquiera el art. 63.3. O sea, reconduce a la responsabilidad de la Administración lo que la Ley valenciana establece como un deber legal que ha de soportar el promotor al que, a lo sumo, se le da derecho a recibir alguna ayuda pública. Si esta STSJ de Valencia fuese correcta, habría que entender que la Ley valenciana, aunque lo exprese mal,

establece para los hallazgos casuales en obras el mismo régimen de la LPHE y de las demás leyes autonómicas, esto es, que en tales hipótesis las actuaciones arqueológicas debe costearlas totalmente la Administración que además debe indemnizar por la interrupción de las obras a partir de un cierto plazo; y que, por el contrario, el art. 63.3, aunque erróneamente ubicado, consagra un mandato de ayudas públicas para los supuestos de intervenciones arqueológicas preventivas en espacios en los que conste o se presuma de antemano la existencia de restos, un mandato similar al visto en las leyes anteriores.

e) Una variante de este sistema de cofinanciación pública parcial consagra el art. 84 de la Ley cántabra de Patrimonio Cultural. Tras proclamar que “en el caso de que la Consejería... estime necesaria la realización de una actuación arqueológica, el propietario o promotor de la obra deberá asumir la financiación de los costes de la intervención”, el apartado 6 establece: “Si se tratase de un particular, la Administración ayudará a financiar la actuación arqueológica si ésta supera el dos por ciento del presupuesto global de la obra. Si el promotor de la obra es una Administración pública o concesionario, el coste de las intervenciones arqueológicas será asumido íntegramente por la entidad promotora”. La misma regla se aplica respecto a los gastos del seguimiento arqueológico que se requiere para las obras que afecten a espacios en los que se presuma la existencia de restos (art. 83.2)²³.

5. Precisiones sobre los retrasos, sobre los promotores públicos y sobre los gastos de redacción del proyecto arqueológico

Basta pasar revista a las leyes autonómicas que hemos escogido en este sondeo para observar, aun dentro de la imprecisión de cada una de ellas, las diferencias notables que presentan entre sí y, aún más, con la LPHE. Pero apuntemos ahora, además, algunos aspectos problemáticos concretos.

²³ Indudablemente aquí hay un mandato: “ayudará”, dice el precepto. E indudable es asimismo que el mandato sólo opera cuando el coste arqueológico supere el indicado 2%. Pero, además de las dificultades para precisar qué gastos se incluyen en uno y otro concepto, lo que no se dice es cuál ha de ser la cuantía de la ayuda pública. Quizá quepa interpretar que habrá de cubrir todo el exceso de ese 2% y quizá sea eso lo que se quiso decir, en cuyo caso el mandato tendría perfiles nítidos. Pero el tenor literal permite también entender que el mandato se satisfaría con cualquier ayuda pública, aunque no cubriera todo ese exceso y aunque fuese ínfima. Con todo, no son esas las únicas dudas que suscita esta norma pues el reproducido apartado 6 se contiene en un artículo intitolado “suspensión de obras” y cabría sostener, por tanto, que no incluye los supuestos en los que las actuaciones arqueológicas se deben realizar antes de su inicio. Pese a ello, aceptemos, pues parece lo más razonable, que, aunque mal situado, ese precepto establece una obligación de cofinanciación de todos los trabajos arqueológicos que deba realizar el promotor de las obras.

Por lo pronto, en ninguna de ellas se prevé una duración máxima para las intervenciones arqueológicas que se impongan ni compensación alguna por el tiempo de retraso para las obras que ello entrañe. Sí las hay para cuando tales intervenciones son acordadas con ocasión de un hallazgo casual en unas obras ya iniciadas, pero no cuando son previas a su ejecución. Sin embargo, ello comporta la paralización de inversiones y muchos perjuicios. Se supone, parece, que ello debe sufrirlo el promotor sin límite, acaso porque se piense que, como se está en terrenos que contaban de antemano con una conocida protección, a diferencia de que sucede con los hallazgos casuales, el promotor debía contar con ello.

En segundo lugar, cuando se prevé una financiación pública total o parcial, las leyes autonómicas siempre excluyen de una u otra forma a los promotores públicos. No todas lo hacen de la misma forma (“entidades públicas”, “entidades de derecho público”, “Administración pública o concesionario”), pero, en general, además de que pueda dudarse de la justificación material de tal exclusión en todos los casos, suscitan la duda de lo que haya de incluirse en tal concepto; por sólo poner el ejemplo más frecuente, una junta de compensación podría ser considerada una entidad de Derecho público que quedaría excluida hasta de esa cofinanciación pública parcial haciendo recaer todos los gastos sobre los propietarios que la componen sin reembolso alguno, lo que es de justicia y racionalidad discutibles. Lo cierto es que algunas sentencias han acogido reclamaciones de juntas de compensación sin plantearse su exclusión por tratarse de una entidad de Derecho público²⁴.

Y nótese por último que la financiación pública suele referirse a los gastos de ejecución del proyecto arqueológico, no a su misma redacción, con la que parece que en todo caso ha de pechar el promotor en su totalidad y sin compensación de ningún género²⁵.

6. Pronunciamientos judiciales

Los tribunales se han enfrentado en algunos casos a reclamaciones por actuaciones arqueológicas. No muchas veces para lo que cabría esperar y sin que, salvo error, hayan llegado al Tribunal Supremo que se ha ocupado de temas próximos, pero no exactamente de los que nos ocupan. Además, las escasas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia no se sitúan en la misma línea. Me limitaré a exponer las de dos Tribunales Superiores de Justicia que lo han hecho más reciente y detenidamente.

²⁴ Así, SSTSJ de Galicia 907/2004, de 9 de diciembre, y 529/2013, de 20 de junio.

²⁵ STSJ de Galicia de 17 de septiembre de 2009.

El TSJ de Galicia se ha pronunciado al menos en doce sentencias sobre lo que nos ocupa²⁶. En esencia, se pueden sintetizar así:

- En todos los casos condenan a la Xunta a pagar los gastos arqueológicos. Con frecuencia han condenado a pagar todos esos gastos íntegramente²⁷.
- El fundamento legal de estas SSTSJ es el ya antes citado art. 63.2 de la Ley gallega, esto es, el que sin más precisiones dice que la *Consellería* de Cultura colaborará en la financiación del coste de la ejecución del proyecto. Alguna de ellas (por ejemplo, la 621/2002, de 24 de abril) aclara expresamente que no se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración; y otra (la 135/2009) afirma que esa parte de financiación pública tiene naturaleza de subvención. Pero, pese a ello y pese a la imprecisión del art. 63.2 de la Ley autonómica, que tampoco contiene una remisión reglamentaria, estas sentencias afirman reiteradamente que “sus términos indiscutiblemente imperativos impiden aceptar que se trate de una previsión legal de colaboración voluntaria o dependiente de partidas presupuestarias” y que “la ausencia de un desarrollo reglamentario en la materia no puede actuar en perjuicio del particular ni servir de amparo a aquellas limitaciones” presupuestarias.
- Junto a ese fundamento legal, se arguye también repetidamente una justificación material: la compensación pública total “conecta con una elemental exi-

²⁶ SSTSJ de Galicia 1887/2001, de 28 de diciembre; 612/2002, de 18 de abril; 621/2002, de 24 de abril; 907/2004, de 9 de diciembre; 561/2006, de 7 de junio; 1022/2007, de 29 de noviembre; 21/2008, de 16 de enero; 135/2009, de 12 de febrero; 157/2012, de 16 de febrero; 529/2013, de 20 de junio; 616/2013, de 18 de julio; y 392/2014, de 30 de abril. No todas razonan exactamente igual. Además, la primera de ella se refiere a unos hechos anteriores a la vigencia de la Ley autonómica de patrimonio. Las últimas son más confusas por la interferencia de ciertas Órdenes que prevenían específicas subvenciones. Tampoco siempre dan todos los datos necesarios, especialmente en relación a las declaraciones previas recaídas respecto al valor y protección arqueológica de los terrenos. Pero, incluso así, tienen un fondo común inequívoco que es el que hay que destacar y aprehender. Quizás la sentencia STSJ 157/2012, de 16 de febrero, sintetice mejor esta jurisprudencia.

²⁷ Constituye excepción la sentencia 21/2008, de 16 de enero, en la que sólo hay una condena parcial. Pero está más bien motivada por problemas de prueba y la misma sentencia aclara que lo hace atendiendo a las singularidades del caso y por razones de equidad: “Su concreta fijación, en el supuesto que nos ocupa, y sin que sirva de precedente, se hace por el 50% ... por lo que procede una solución equitativa”. En efecto, no creó precedente y sentencias posteriores volvieron a condenar a pagar todos los gastos arqueológicos. No obstante, las más recientes admiten sólo compensaciones parciales de acuerdo con ciertas Órdenes que establecieron las bases reguladoras para la concesión de estas ayudas, Órdenes a las que no se ajustaron los solicitantes y que, como aclara la STSJ 529/2013, “no son objeto de impugnación indirecta”.

gencia de que lo que constituye un beneficio colectivo no se apoye en el mantenimiento de un injustificado perjuicio para un particular”. Tal vez sea esto lo que realmente inspire estas sentencias y lo que llevó a acoger una interpretación tan discutible del art. 63.2 de la Ley gallega.

A fin de cuentas, esta línea del TSJ gallego supone que, aunque se parta de que es el promotor quien inicialmente afronta e incurre en los gastos por las intervenciones arqueológicas previas a las obras que proyecta, finalmente no sufrirá ninguno de esos gastos pues, a la postre, recaerán en su totalidad sobre la Administración que tendrá que otorgar una subvención igual a toda su cuantía.

En realidad hay más todavía, pues en dos de esas sentencias se condena a la Xunta además por el retraso que las actuaciones arqueológicas comportaron. En concreto, la 612/2002 condenó al pago del interés legal del dinero de la inversión mientras se ejecutaban las actuaciones y la sentencia 157/2012 condenó a compensar por ese tiempo que “entrañó una “inversión que permaneció improductiva”. Y ello pese a que en ninguna quede claro el fundamento legal de esta condena que, desde luego, no se encuentra ya de ninguna forma en el art. 63.2 de la Ley gallega.

Frente a lo anterior postura, es particularmente ilustrativa la STSJ de las Islas Baleares 626/2010, de 29 de junio²⁸.

Además de excluir la indemnización por pérdida del aprovechamiento urbanístico, que no es lo que nos ocupa, desestima la pretensión indemnizatoria respecto a los daños derivados de las intervención arqueológica que el promotor articuló como una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal: el actor, aclara la sentencia, “no discute la procedencia de la protección del patrimonio arqueológico, pero entiende que no tiene la obligación de soportar individualmente los perjuicios que se le han irrogado... por el funcionamiento normal de la Administración”. Lo que se discute es sólo si debe sufrir individualmente los gastos de las actuaciones o si deben recaer sobre “la colectividad a quien beneficia esa protección de los restos arqueológicos”. La Administración había aportado 11.000 euros pero los gastos arqueológicos y los perjuicios por el retraso en las obras eran de algo más de un millón de euros. El Tribunal, como el demandante, enfoca la cuestión desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En concreto, entiende que no se da la antijuridicidad del daño porque el promotor tiene el deber legal de soportarlo. Es así, razona la sentencia, porque las obras se realizaban en una zona de interés ar-

²⁸ Vid. P. OLLER VIVES, “La indemnización por excavaciones arqueológicas. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29 de junio de 2010”, *Patrimonio cultural y Derecho*, n° 15 (2011), pp. 410 y ss.

queológico, resultando por ello aplicable el art. 59 de la Ley autonómica del Patrimonio Histórico, y no el art. 55 de la misma Ley (antes transcrito), similar al art. 43 LPHE sobre intervenciones arqueológicas realizadas al margen de obras por iniciativa de la Administración, y que, como éste, acaba por remitir lo relativo a la “correspondiente indemnización” a lo que establezca la legislación de expropiación forzosa:

“La mera lectura de los preceptos... determina que el precepto aplicable es el 59 y no el 55... ya que este último se refiere a las intervenciones arqueológicas ordenadas directamente por (la Administración cultural), diferentes de aquéllas que pueden exigirse cuando el promotor decide voluntariamente, en el ámbito de su actuación empresarial, llevar a cabo obras o intervenciones en espacios de interés arqueológico, sin que la iniciativa de la actuación en ese ámbito sea de la Administración competente sino del administrado, por lo que el régimen jurídico del resarcimiento de los gastos es el establecido por este artículo (el 59) y no el de la legislación de expropiación forzosa”.

Pero lo cierto es que ese art. 59, que la sentencia considera de aplicación al caso, aunque efectivamente permite imponer al promotor de las obras “la realización y la ejecución de una intervención arqueológica”, establece en su apartado 3, como ya recordamos antes, que en estos casos “el Consejo Insular podrá colaborar en la financiación”. Y para el TSJ balear esto significa que la colaboración está “configurada con carácter potestativo” y satisfecha con los 11.000 entregados, aunque sólo cubrieran una ínfima parte de los gastos. Por ello la sentencia concluye:

“... no existió daño o lesión antijurídica ... por los gastos derivados de la intervención arqueológica, ya que el promotor está obligado a sufragarlos cuando acometa obras en los lugares calificados de espacios de interés arqueológico, existiendo el deber jurídico de soportar el gasto que suponga, siendo la obligación del Consejo Insular de contribuir a los mismos potestativa”.

Por tanto, ni hay responsabilidad patrimonial de la Administración, porque el promotor tiene el deber legal de soportar el daño, ni éste tiene derecho a obtener ninguna financiación pública porque la ley sólo la ha previsto como algo eventual, potestativo y discrecional.

V. LA AGRAVACIÓN DE LA SITUACIÓN EN LOS PLANES URBANÍSTICOS

Por si el panorama legal no fuese suficientemente complejo y además de que en ocasiones los reglamentos han impuesto nuevos deberes sin base legal, también los planes de urbanismo han agravado la situación. Es cierto que muchas las leyes auto-

nómicas hacen remisiones a los planes urbanísticos²⁹. Pero es que, hasta sin remisiones legales de esa índole o superándolas, los planes han construido por su cuenta regímenes variados y gravosos hasta la exasperación³⁰.

Sirvámonos del ejemplo del PGOU de Córdoba³¹. Ni en la actual Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía de 2007 ni en la anterior de 1991, que era la vigente cuando se aprobó este plan, se permite ni se permitía que los planes aumentaran las zonas BIC ni las de servidumbre arqueológica. Éstas tienen que ser declaradas y delimitadas formalmente por la Junta de Andalucía tras un procedimiento que garantiza la seriedad de la declaración y los derechos de defensa. Se apodera a los planes

²⁹ Entre las más amplias, cabe citar la del art. 65 de la Ley canaria y la del art. 58.3 de la Ley valenciana. Según el primero basta que un yacimiento arqueológico esté reconocido en un “instrumento de planeamiento urbanístico”, aunque no tenga ninguna otra declaración, para que el terreno se someta a todo el régimen preventivo que hemos descrito. El segundo permite al planeamiento urbanístico delimitar las áreas que “puedan contener restos arqueológicos” y a las que se aplicará el régimen previsto para las “áreas de vigilancia arqueológica”. Todo esto hurta hasta las garantías que comporta el procedimiento para declarar una zona BIC o con alguna otra de las calificaciones formales previstas por las leyes, aunque, al menos, el régimen de deberes materiales y económicos sí sea el establecido por la ley. Vid. J. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, *El derecho de propiedad...*, cit., pp. 76 y 118.

³⁰ Tal vez esto tenga su origen en que antes de la aprobación de la LPHE, la legislación de patrimonio cultural sí que presentaba una gran laguna respecto a las actuaciones preventivas frente a la realización de obras. Según I. RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Arqueología urbana...*, cit., pp. 50, 51, 128-130, 164 y ss., ello propició que los planes de urbanismo asumieran como función propia construir un régimen de protección arqueológica basado en la financiación privada. Acaso este régimen *praeter legem* pudiera aceptarse entonces por más que parezca dudoso que respetase la reserva de ley y que encontrara base suficiente en las leyes de urbanismo de la época. El mismo RODRÍGUEZ TEMIÑO, p. 154, habla de “una suerte de chantaje”, de la conciencia de “haber traspasado el borde mismo de la legalidad” y de continuar en esa línea “porque los promotores aceptaron de mejor o peor grado esta nueva carga y no plantearon una batalla jurídica seria”. Sobre esta aceptación por los promotores para evitar retrasos vid. también pp. 51 y 61. Pero da la impresión de que aquella práctica se ha mantenido, incluso alentada por la Administración cultural autonómica, como si siguiera sin haber una legislación -estatal y sobre todo autonómica- que sí que regula todo eso y como si pudieran continuar estableciendo un completo régimen de arqueología preventiva paralelo al legal. Ahora, creo, ya no es sólo *praeter legem* sino a veces *contra legem* y, en cualquier caso, fuente de duplicidades, confusión y opacidad.

³¹ Lo analiza críticamente I. RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Arqueología urbana...*, cit., pp. 186 a 192. Antes y después se ocupa de otros planes. Sobre el planeamiento en Madrid, vid. A. GALLEGO ANABITARTE, “Arqueología y Derecho. Hallazgos, jurisprudencia, legislación, carta arqueológica y planeamiento”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n° 200 (2003), en especial pp. 111 y ss. El de Ávila lo expone J. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, *El derecho de propiedad...*, cit., pp. 119 a 121 y 124.

urbanísticos sólo para concretar, dentro de esas zonas, cuándo será necesaria la realización de actividades arqueológicas previas a las obras o medidas específicas de protección [arts. 31.1.g) y 59.1 de la Ley actual y art. 49.1 de la Ley de 1991], no para que establezcan esas zonas por sí mismos cuando lo juzguen conveniente ni para inventarse un régimen *extra legem*. Pero lo cierto es que ese Plan de Córdoba hace una zonificación arqueológica de todo el término municipal con tres tipos de terrenos, A, B y C, que poco tienen que ver con las clasificaciones de la legislación de patrimonio histórico estatal o autonómica.

Las Zonas tipo A son las más protegidas. Allí están los conjuntos y yacimientos arqueológicos declarados BIC. Pero junto a ellos se incluyen también, entre otros, los “yacimientos arqueológicos sin declaración legal expresa, aunque sí *recomendada* la de zona o yacimiento arqueológico” (sic). Aunque el final sea incomprensible, sí queda claro que se les da trato de BIC a los que no lo son ni se ha incoado ningún procedimiento para ello si se ha “recomendado” aunque no se acierte a saber cómo pueden sustituirse las garantías de un procedimiento de declaración de BIC por una extraña recomendación de no se sabe quién y por ignotos criterios.

Las Zonas tipo B son las muy extensas que específicamente enumera el plan sin mayores explicaciones. No se dice ni se sabe cuál es su interés. Qué hay en ellas o qué se espera que haya es un enigma que no despeja el PGOU, que tampoco da ninguna idea de los criterios seguidos para calificar así a la mayoría de las zonas de expansión de la ciudad. En cualquier caso, ni están declaradas zonas arqueológicas conforme a la legislación estatal ni autonómica ni tienen que ser objeto de inscripción específica en el catálogo ni estar declaradas zona de servidumbre arqueológica. Son sencillamente las que, al margen de todas esas calificaciones legales, el PGOU decide calificar así. Y a éstas zonas B se las somete a un régimen extremadamente riguroso que, muy elementalmente, puede resumirse así: en terrenos para los que las leyes estatal y autonómica permiten obras sin autorización ni comunicación previa, el PGOU impone dos autorizaciones (una autonómica y otra municipal) y, además, dos comunicaciones previas al comienzo de las actuaciones autorizadas; donde las obras se realizarían en principio (salvo hallazgo) sin arqueólogos, el PGOU impone contratar un equipo de ellos que actuarán bajo la supervisión de dos arqueólogos inspectores (uno de la Consejería y otro del Ayuntamiento); donde no habría deber de realizar intervenciones arqueológicas (salvo hallazgo), aquí se imponen con carácter previo las que la Consejería o el Ayuntamiento entiendan convenientes durante el tiempo que juzguen oportuno y a costa del promotor; donde no habría ninguna obligación similar, aquí se impone una memoria preliminar, un informe técnico preliminar, una memoria final y, si así se decide, informes técnicos parciales... Todo según decidan con amplia discrecionalidad la Consejería o el Ayuntamiento, y siempre a costa del promotor, en un proceso complejo que puede alargarse indefinidamente y en el que hasta los más avezados acaban desorientados.

Las Zonas tipo C sí aparecen definidas en el PGOU: son aquéllas “donde, aun sin confirmar la existencia de un yacimiento, algún vestigio no definitorio externo, la proximidad a un yacimiento arqueológico o cualquier referencia bibliográfica pudiese indicar la existencia de restos arqueológicos de interés y se considere necesario adoptar medidas precautorias”. O sea, que basta para imponer este régimen restrictivo que haya algún libro o artículo que entienda que puede haber allí algo para que la Administración decida que hay que adoptar medidas precautorias a costa del propietario; todo ello sin que se haya procedido a declarar a los terrenos Zona Arqueológica o de Servidumbre Arqueológica o se haya comenzado el procedimiento para tal declaración; es más, se parte de que los terrenos no reúnen los requisitos para ello pues de lo contrario estarían clasificados como Zona A. Pero el régimen que el PGOU establece para estas Zonas tipo C recuerda al que la legislación andaluza prevé para las zonas de servidumbre arqueológica, sólo que agravado: “Cualquier actuación sometida a licencia que conlleve una remoción de terrenos dentro de estas Zonas deberá contar con un Informe Urbanístico de carácter arqueológico previo a la concesión de la misma”. Además, todas las obras o remoción de terrenos han de realizarse con “supervisión arqueológica simultánea a todo movimiento de tierras estando prohibido que éstos se realicen sin el control de un técnico arqueólogo”.

No creo, desde luego, que el caso del PGOU de Córdoba sea una excepción aislada. De hecho, al parecer, en buena parte sus previsiones se introdujeron de acuerdo con la Consejería de Cultura. Y no podrá negarse que este plan y otros similares instauran un sistema extremadamente protector del patrimonio arqueológico. Pero las cargas que impone no sólo no parecen tener fundamento legal sino que resultan *prima facie* contrarias a la ley, por no entrar a juzgar su proporcionalidad y racionalidad. Pese a ello, en el *mare magnum* creado por la misma legislación y el planeamiento, aumentado por la confusa práctica administrativa, todo esto pasa como expresión de unos deberes que han de soportarse sin compensación alguna ni por los gastos que generan ni por los retrasos que entrañan. Naturalmente no debe ser así³².

Por otra parte, todo este régimen -no sólo el que introduzcan los planes sino el que directamente establecen las leyes autonómicas- puede propiciar que no se utilice lo que en principio sería el instrumento urbanístico normal y preferente de protec-

³² Radical es a este respecto J. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, *El derecho de propiedad...*, cit., pp. 109-110, para quien el mero hecho de someter a autorización cultural la realización de obras en zonas de protección arqueológica delimitadas sólo por el planeamiento urbanístico no respeta la reserva de ley y da derecho a indemnización por el retraso que comporta en la iniciación de las obras. Con mayor razón, cuando impone realizar intervenciones arqueológicas previas; *ibidem*, pp. 160-161. Sobre si debe indemnizar la Administración municipal o la autonómica, pp. 172-173.

ción del patrimonio arqueológico³³: la calificación como suelo no urbanizable especialmente protegido de los terrenos de valor arqueológico. En vez de ello, puede resultar tentador declararlos urbanizables para así garantizarse la financiación privada de las investigaciones arqueológicas.

VI. VALORACIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA

Prescindiendo de los excesos de las normas reglamentarias y de los planes de urbanismo, hay que concluir que las leyes autonómicas han consagrado cargas de los promotores de obras por completo desconocidas en la LPHE que no prevé nada similar ni siquiera para las zonas arqueológicas BIC. Cargas en cuya virtud, si quieren ejecutar su proyecto en zonas en las que conste o se presuma la existencia de restos, han de afrontar y sufragar actuaciones arqueológicas en las que, además, se les da el mismo severo tratamiento que a quien pretende acometer una investigación por su propio interés científico, lo que agrava y alarga su situación. No se trata sólo de imponerles que no dañen el patrimonio arqueológico sino de que contribuyan positivamente a su investigación. Expresivamente se ha llegado a ver en todo esto una especie de mecenas a la fuerza³⁴. Y no anda descaminada la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 29 de abril de 2002, cuando califica a estas actuaciones arqueológicas del promotor como “prestación personal obligatoria”, esto es, aquéllas a las que, junto a los tributos con los que guardan proximidad, se refiere el art. 31.3 CE. Todo ello incluso sin límites cuantitativos. Desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial

³³ La Ley del Suelo de 1998 se refería específicamente a los “valores arqueológicos” como fundamento suficiente para esta calificación (art. 9.1^a). Y no sólo cuando tuvieran una protección especial impuesta por la legislación sectorial, sino también cuando, al margen de ello, el planeamiento general lo decidiera para preservar los valores arqueológicos (art. 9.2^a). Ahora la misma idea late en el art. 21.2.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2015. Y naturalmente se refleja en la legislación urbanística autonómica. Por ejemplo, el art. 46.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía dispone que son suelo no urbanizable los terrenos que el PGOU adscriba a esta clase de suelo por estar sujetos a algún régimen de protección por la legislación de preservación del patrimonio histórico o cultural o, al margen de la legislación sectorial, por “ser merecedores de algún régimen especial de protección o garante del mantenimiento de sus características, otorgado por el propio PGOU, por razón de los valores e intereses en ellos concurrentes de carácter ... histórico”. En la legislación de patrimonio histórico es ilustrativo el art. 54 de la Ley de Patrimonio Cultural de Castilla y León que dispone que los lugares en que se encuentren bienes arqueológicos sean clasificados como suelo rústico de protección cultural, salvo que se localicen en zonas urbanas o clasificadas como urbanizables con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

³⁴ S. MARTÍN VALDIVIA, “La protección del patrimonio arqueológico andaluz y la figura del obligado «mecenzago» arqueológico: ¿solución o problema?”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, n° 3 (1999), pp. 163 y ss.

puede decirse, en consecuencia, que no habrá derecho a indemnización porque el daño que sufren los promotores no es antijurídico ya que tienen el deber legal de soportarlo sin límite, incluso aunque los gastos, daños y perjuicios sean muy elevados. A cambio de ello, algunas de esas leyes, quizá atisbando las consecuencias ruinosas que este régimen puede tener en algunos supuestos, prevén la concesión de ayudas públicas pero muy diversas en cuanto a su concreción, obligatoriedad y cuantía. Todo esto está además presidido por una muy amplia discrecionalidad ya no sólo a la hora de imponer o no las actuaciones arqueológicas sino también en cuanto a su amplitud, alcance y duración; discrecionalidad al imponer las intervenciones y, después, al autorizar las impuestas y condicionar su ejecución; y discrecionalidad, de nuevo, en la concesión de ayudas y su importe.

La situación descrita no merece un juicio favorable casi desde ningún punto de vista. Quizá ni siquiera haya dado lugar a un adecuado desarrollo de las investigaciones arqueológicas sino que más bien haya originado disfunciones³⁵. Pero, al margen de ello, desde el punto de vista jurídico, presenta deficiencias y suscita dudas. Por lo pronto, genera desigualdades patentes, no ya de una Comunidad Autónoma a otra, sino de un municipio a otro y hasta de una parcela a otra sin que normalmente se puedan paliar por los mecanismos de equidistribución de las cargas urbanísticas. Por otra parte, otorga una discrecionalidad administrativa demasiado amplia, fuente, si no de arbitrariedad y abusos, sí de inseguridad sobre lo que habrá que hacer, durante cuánto tiempo y con qué coste y, otra vez, de desigualdades. Y no hace falta decir que esta discrecionalidad que permite imponer deberes económicos a los particulares sin ningún coste para la Administración presenta riesgos que, además, se agudizan si los órganos que la ejercen están dominados por los propios arqueólogos. Por lo demás, la ejecución administrativa de este régimen no suele ser un modelo de transparencia ni de cumplimiento escrupuloso de principios que siempre han debido regirla y que ahora consagra formalmente el art. 39.bis 1 de la Ley 30/1992: “Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias esta-

³⁵ A este respecto I. RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Arqueología urbana...*, cit., pp. 61, 66, 68-70, 73, 120, 153, afirma que estas regulaciones han supuesto un aumento espectacular de las intervenciones preventivas que, muy por encima de la capacidad de los equipos para estudiarlas, ha superado “las posibilidades de digestión científica posterior”, de modo que ni se conocen bien los resultados ni se estudian seriamente ni se ven sus frutos científicos ni sociales; todo ello, además, con la irracionalidad de excavaciones solar a solar, sin una visión global, sin continuidad, sin “criterios de rentabilidad científica”. Además, se hace arqueología “en función de la posibilidad real de financiarla y no del interés de los restos existentes o presuntos”. Parece, dice, que “resulta suficiente contrapartida el hecho de que la arqueología urbana se haya convertido en el banderín de enganche para universitarios recién licenciados de manera que ni siquiera se saca partido a esas numerosas excavaciones”. “Lo peor es que la ruptura del ciclo de investigación de la arqueología impide su reversión social, fin último de la misma y justificación de su propia existencia y de las obligaciones impuestas a cuantos participen en la actividad constructiva...”.

blezcan 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”. Lo mismo proclama ahora el art. 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Sobre todo es dudoso que estos regímenes autonómicos respeten siempre el contenido esencial de la propiedad y puedan reconocerse como expresión de su función social. Aceptemos la competencia de las Comunidades Autónomas para aprobarlos e incluso admitamos que no vulneran, porque no tienen que respetarla, la actual LPHE. Aceptemos también que no supone arbitrariedad de los poderes públicos el que establezcan para bienes menos interesantes (las zonas con simple presunción de restos arqueológicos de cualquier valor) reglas más tuitivas que las que la Ley estatal previó para los de máximo valor. Admitamos asimismo que respetan, aunque no siempre lo hayan hecho, la reserva de ley. Y finalmente admitamos, por supuesto, que “la propiedad obliga”. Pero, incluso así, ni la ley puede imponer a todo ni cualquier deber o carga queda amparado por la función social de la propiedad. Y cabría sostener que los deberes que imponen al promotor las leyes autonómicas desbordan la función social de la propiedad en tanto que son prestaciones personales y patrimoniales para contribuir positivamente al desarrollo de las investigaciones arqueológicas sobre unos restos que, para colmo, son de dominio público³⁶. Y, sin llegar tan lejos, al menos pa-

³⁶ En esta línea, radical y sugerente es el planteamiento de LEÑERO BOHORQUEZ en la tesis ya citada: partiendo de que los bienes arqueológicos protegidos no son titularidad del sujeto obligado, sino de dominio público, y de que lo que aquí se impone no es sólo soportar o no hacer, sino un hacer, concluye que la función social de la propiedad, aunque sí permite fundamentar un restringido aprovechamiento urbanístico de los terrenos privados, “no alcanza a justificar la imposición a los propietarios de los costes de las actividades arqueológicas preventivas o de urgencia”. Quizás en la misma línea, pero más moderadamente, pudiera decirse que el problema no está tanto en que se imponga un hacer sino que en ese hacer tiene como finalidad algo más que evitar que las obras proyectadas dañen los restos arqueológicos. Así, en la medida en que los estudios previos sólo persigan identificar los restos para, con ese dato, determinar lo que puede o no puede construirse y cómo hacerlo sin dañarlos, podrían ser justificados como una carga para hacer efectiva la función social de la propiedad. Es lo mismo que permite imponer, como observa la propia LEÑERO, el principio “quien contamina paga”. Pero desbordaría esa función social de la propiedad y tampoco quedaría cubierta por el principio “quien contamina paga”, la imposición de intervenciones arqueológicas que van más allá y tienen como finalidad realizar una completa investigación científica y acrecentar los conocimientos sobre los restos. Esto, si acaso, sólo podría justificarse por la vía que ya apuntamos antes (supra II.1): como podría denegarse la autorización para realizar la obra porque dañaría restos arqueológicos y así quedarían estos incólumes para que alguna vez sean estudiados con fondos públicos, se da la alternativa de autorizar las obras a condición de que antes se hagan y se costeen todas las investigaciones arqueológicas que permitan contar de antemano con la información científica que los restos suministran y que es lo que realmente se quiere preservar.

rece que hay que reconocer que no se respetará el contenido esencial de la propiedad y se desbordará lo que cabe dentro de su función social cuando, como no es improbable, se impongan cargas desproporcionadas que, incluso, eventualmente, hagan perder utilidad económica a la propiedad y a la inversión prevista para las obras³⁷.

El juicio desfavorable no cambia por el hecho de que, en general, los promotores hayan aceptado sin rechistar todas estas cargas, incluso las que imponían simples reglamentos o planes urbanísticos³⁸. Tampoco cambia al comprobar que algunos tribunales, como vimos que ha hecho el TSJ de Galicia, hayan realizado interpretaciones acrobáticas que han moderado, por no decir desdibujado, el régimen de las leyes autonómicas, lo que más bien, además de demostrar la insatisfacción que produce la regulación actual, es origen de más inseguridad y de nuevas desigualdades.

Sí se paliaría algo la situación si se aceptara, como ha propuesto Baño León con carácter general³⁹ y como creo correcto y posible aplicar aquí, que los jueces ordinarios, sin cuestionar la constitucionalidad de la ley que contemple abstractamente estas cargas o que confiera potestades a la Administración para imponerlas caso por

³⁷ Desde este punto de vista, algunos casos se pueden asemejar al del deber de saneamiento de suelos contaminados al que el Tribunal Constitucional alemán ha puesto frenos para evitar que pueda privar a la propiedad de toda utilidad económica, como ha explicado entre nosotros J. M. BAÑO LEÓN en “Los suelos contaminados: obligación de saneamiento y derecho de propiedad”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n° 2, y en “El contenido esencial de la propiedad en el contexto del Derecho europeo”, *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Zaragoza, 2008, vol. 2, pp. 1787 y 1792-1793. De hecho, el mismo BAÑO, en el trabajo últimamente citado, p. 1795, apunta la aplicación de estas ideas a ciertos deberes de conservación del patrimonio histórico. Pero en nuestro caso, además, no se trata sólo de evitar daños sino normalmente de contribuir positivamente a la investigación arqueológica. Por su parte, J. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, *El derecho de propiedad...*, cit., pp. 128 y ss., considera que la imposición de estas intervenciones arqueológicas son límites que pueden resultar desproporcionados e irrazonables y, por tanto, desbordar la función social de la propiedad.

³⁸ Lo han hecho, de una parte, porque podían repercutir estos costes arqueológicos en el precio de venta de sus construcciones. Pero, además de que la situación ha cambiado radicalmente y ya no es fácil repercutir esos costes sobre el precio final de las viviendas, máxime si son de protección oficial, esto es una prueba de que el sistema engendrado perjudica no propiamente a los promotores, sino al conjunto de los ciudadanos en su derecho al acceso a una vivienda. Lo han hecho también por considerar que, ante tal maraña legislativa y administrativa, era mejor asumir esas intervenciones que enfrentarse con la Administración, en especial con sus arqueólogos, y sufrir más retrasos. Y esto lo que demuestra es que la amplia discrecionalidad reinante en este ámbito, unida a una regulación embrollada, es un serio obstáculo para un control judicial efectivo.

³⁹ J. M. BAÑO LEÓN en “El contenido esencial del derecho de propiedad...”, cit., pp. 1792 y ss.

caso, sí puedan enjuiciar la constitucionalidad de los concretos actos administrativos que la aplican en un supuesto determinado; en concreto, enjuiciar si los efectos de cada acto administrativo de aplicación, aunque permanezcan formalmente dentro del marco de la ley habilitante, mantienen o suprimen la utilidad económica de la propiedad: si comprueban que no es así, podrían, o bien anular el acto en tanto que impuso cargas antieconómicas, o bien conceder una indemnización en tanto que el propietario no tendría el deber jurídico de soportar la lesión patrimonial que entrañan.

Aun admitiéndolo así, se trataría de una solución parcial y de difícil articulación en la práctica. La situación descrita merece una corrección más profunda y general. Y puede y debe hacerse modificando la LPHE que es el origen de los males aludidos. De una parte, porque no expuso el fundamento constitucional de la competencia estatal que la sustentaba. De otra parte, porque estableció una protección insuficiente del patrimonio arqueológico frente al riesgo que entrañan las obras. Lo primero, junto con la STC 17/1991, de 31 de enero, dejó expedito un ancho camino a las legislaciones autonómicas más dispares. Lo segundo hizo que las leyes autonómicas ni siquiera encontraran en la LPHE un referente válido y recorrieran ese camino estableciendo sistemas de protección arqueológica completamente distintos. Pero ambos defectos pueden y deben corregirse. Para lo que aquí nos ha ocupado la nueva legislación estatal encontraría su fundamento en el art. 149.1.1ª CE que permite al Estado aprobar una regulación mínima que garantice las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes aquí implicados. Por lo menos es seguro que, en conjunción con el art. 149.1.28ª y 2 CE, justifica esa regulación muchos más que en otros sectores en los que el TC lo ha admitido⁴⁰. Va más allá de mi propósito y de mi capacidad perfilar ese régimen basado en el art. 149.1.1ª CE pero oso aquí sugerir que debería dejar un amplio campo a las leyes autonómicas para que fueran ellas las que decidieran en qué medida y forma pretenden extender los principios de prevención y hasta de precaución en la protección del patrimonio arqueológico frente a obras. Pero, precisamente para garantizar la igualdad básica, debería imponer unas condiciones mínimas en cuanto a la declaración y delimitación de las zonas en que quepa imponer intervenciones arqueológicas pre-

⁴⁰ J. ALONSO GARCÍA, “Las cargas arqueológicas...”, cit., p. 190, que también “echa en falta una ordenación cohesionada” que garantice una cierta igualdad” y que afirma que “podría el Estado garantizar unas condiciones mínimas que permitan clarificar en qué medida deben asumir los particulares las obligaciones arqueológicas y cuáles son los conceptos indemnizables y los mecanismos para hacer efectiva la compensación”, entiende que la “legitimación constitucional para abordar tal tarea... la proporciona el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de expropiación forzosa y sobre el régimen básico de la responsabilidad de las Administraciones públicas”. Me parece, sin embargo, que este fundamento constitucional es más discutible.

ventivas tras seguir un procedimiento que asegurase la participación de los propietarios de los terrenos afectados. Y, sobre todo, debería establecer ciertos máximos en cuanto a la naturaleza de las intervenciones obligadas, a su coste y a su duración, máximos a partir de los cuales, por la vía de ayudas o de indemnizaciones, la financiación sería pública. Así no sólo se evitarían cargas antieconómicas para los particulares sino que indirectamente, al poder generar gastos públicos a partir de cierto punto, introduciría una garantía de medida y proporcionalidad en las decisiones administrativas sobre las intervenciones pertinentes.

El Parlamento de Andalucía a través de sus reglamentos¹

Javier Pardo Falcón

Letrado del Parlamento de Andalucía
Profesor Titular de Derecho Constitucional

SUMARIO: Introducción.- PRIMERA PARTE: LA FORMACIÓN DEL SISTEMA PARLAMENTARIO ANDALUZ.- I. Los primeros reglamentos: del mimetismo estatal al reconocimiento de las peculiaridades autonómicas.- II. La denominada legislatura “de la pinza” (1994-1996): el Reglamento como garante de nuevos derechos de los agentes políticos y sociales en el ámbito parlamentario.- III. El Reglamento de 2005: la afirmación de un modelo parlamentario andaluz y sus nuevas tendencias.- SEGUNDA PARTE: LA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA PARLAMENTARIO ANDALUZ. EL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO ANDALUCÍA A LA LUZ DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA.- I. El mantenimiento de los rasgos esenciales del régimen parlamentario andaluz en el Estatuto de Autonomía de 2007.- II. Las nuevas previsiones estatutarias con incidencia directa en el Reglamento: su progresiva incorporación al ordenamiento parlamentario mediante normas infrarreglamentarias.- III. Una medida pionera en el sistema parlamentario español: la delegación del voto.- IV. Primera reacción ante los síntomas de crisis de la democracia representativa: el fortalecimiento de la iniciativa legislativa popular.- V. La última reforma (o más bien “revisión”) del Reglamento: la traslación al ámbito parlamentario de los principios de “transparencia” y “calidad democrática”.- VI. Para concluir: algunas reformas necesarias y otras siempre pendientes.

¹ Este trabajo es una reelaboración actualizada de la exposición que sobre las reformas -en particular las entonces más recientes- habidas en el Reglamento del Parlamento de Andalucía realicé en el marco de los Cursos de Verano de la Universidad de Cantabria, concretamente el curso celebrado en julio de 2009 en la localidad de Reocín sobre el tema “Nuevas tendencias en el Derecho Parlamentario”. Quiero reiterar, como ya hice entonces, mi agradecimiento a los compañeros Ángel Luis Sanz Pérez y Luis González del Campo, letrados de la Asamblea de Cantabria, por invitarme a participar en dicho curso junto con otros estimados compañeros y prestigiosos expertos en la materia.

RESUMEN: El 16 de abril de 2015 dio comienzo la X Legislatura del Parlamento de Andalucía. Transcurridas ya más de tres décadas desde su puesta en marcha, muchos han sido los cambios operados en dicho órgano, tanto en lo que se refiere a su organización como a su funcionamiento. Partiendo de la indiscutible relevancia que a estos efectos poseen los reglamentos de las cámaras así como otras destacadas normas de origen parlamentario, el presente trabajo se plantea como un estudio “introspectivo” del Parlamento de Andalucía a través de las sucesivas reformas de las que directa o indirectamente ha sido objeto su Reglamento. Y ello con la finalidad de apreciar, mediante la exposición y análisis de tales reformas, la evolución de la cámara en el plano normativo interno desde su constitución inicial hasta el momento actual.

PALABRAS CLAVES: Parlamento de Andalucía, Cámaras legislativas, Reglamento parlamentario.

ABSTRACT: **The April 16, 2015 the X Legislature of the Andalusian Parliament began. More than three decades since its start up, there have been many changes in the institution, both as regards their organization and operation. Starting from the indisputable importance of the parliamentary rules and other relevant regulations of the parliamentary origin, this paper is conceived as an “introspective” study of the Andalusian Parliament through successive reforms that directly or indirectly its regulation has undergone. All in order to appreciate through the presentation and analysis of those, the evolution of the camera in the prescriptive level from its origins until the present day.**

KEYWORDS: Andalusian Parliament, Legislative chambers, Parliamentary rules.

Introducción

El 16 de abril de 2015, con la celebración de la sesión constitutiva, dio comienzo la X Legislatura del Parlamento de Andalucía. Transcurridas ya más de tres décadas desde el inicio de su I Legislatura², muchos han sido también como es lógico los cambios operados en dicho órgano desde entonces, tanto en lo que se refiere a su composición como a su actividad. Baste recordar a estos efectos que de los cinco grupos parlamentarios constituidos en esa legislatura inicial se pasó a los tres que han teni-

² La primera sesión constitutiva del Parlamento de Andalucía tuvo lugar el 21 de junio de 1982, en el Salón de Tapices de los Reales Alcázares de Sevilla.

do presencia en la Cámara durante la VIII y IX³. De otra parte, el número de iniciativas legislativas aprobadas también se ha incrementado progresivamente, sin que haya sido ni mucho menos ajeno a dicha circunstancia el reconocimiento al Consejo Gobierno en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía de la facultad de dictar decretos-leyes⁴.

Pero no es el objeto de estas páginas realizar un análisis politológico del comportamiento de los agentes parlamentarios a lo largo de esas nueve legislaturas anteriores. Tampoco efectuar balance de ningún tipo sobre la actividad normativa desplegada por la Cámara en los distintos ámbitos competenciales reconocidos a la Comunidad Autónoma por los dos estatutos de autonomía sucesivamente en vigor ni sus efectos sobre el conjunto de la ciudadanía andaluza. Muy al contrario, partiendo de la preponderancia de los reglamentos de las cámaras respecto del resto de las normas de origen parlamentario (presupuestarias, administrativas, disciplinarias), puesta de manifiesto en la propia estructura del art. 102 del Estatuto⁵, el presente trabajo se plantea, estrictamente, como un estudio “introspectivo” de Parlamento de Andalucía. Y ello con la finalidad de apreciar, a través de la sucesivas reformas parciales o generales que ha sufrido la versión inicial de su Reglamento⁶, la evolución de la Cámara en el plano normativo interno y los cambios que, en consecuencia, ha ido experimentando la institución en todo lo concerniente a su organización y funcionamiento desde su constitución inicial hasta el momento actual. En concreto, estas reformas han sido doce⁷, si bien habría que distinguir entre ellas, y así se hará aquí, las

³ En efecto, en la I Legislatura se constituyeron cinco grupos parlamentarios correspondientes a otras tantas formaciones políticas [PSOE, AP-PDP-UL, UCD, IU-CA y PSA]; desde la II y hasta la VII, ambas inclusive, cuatro [PSOE, AP-PDP-PL (después PP), IU-CA (después IULV-CA) y PA (Coalición Andalucista en la IV Legislatura)] y, en la VIII y IX, tres (PSOE, PP e IULV-CA).

⁴ 45 iniciativas de carácter legislativo en la I Legislatura; 30 en la II; 24 en la III; 9 en la IV; 45 en la V; 46 en la VI; 59 en la VII; 60 en la VIII y 51 en la IX.

⁵ Así lo demuestran las reiteradas alusiones más o menos explícitas al Reglamento del Parlamento de Andalucía (RPA) en los cuatro apartados del citado artículo, cuya rúbrica es *Autonomía Parlamentaria*. Véase en este sentido el comentario de J.M. Morales Arroyo al art. 102 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA) en P. Cruz Villalón-M. Medina Guerrero (dirs.): *Comentario al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, (vol. III), Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, pág. 1674.

⁶ Publicada en del *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA)* núm. 12, de 12 de noviembre de 1982.

⁷ Las mismas aparecen publicadas en los siguientes números del *BOPA*: Núm. 60, de 30 de abril de 1991; núm. 76, de 5 de mayo de 1995; núm. 27, de 18 de julio de 1996; núm. 615, de 7 de enero de 2004; núm. 88, de 19 de mayo de 2004; núm. 292, de 4 de octubre de 2005; núm. 768, de 27 de noviembre de 2007; núm. 10, de 2 de mayo de 2008; núm. 323, de 22 de octubre de 2009; núm. 433, de 8 de abril de 2010; núm. 90, de 24 de octubre de 2012, y núm. 576, de 3 de diciembre de 2014.

que han tenido un carácter técnico o puntual de las que deben considerarse verdaderas revisiones del texto reglamentario con un indudable alcance político. A unas y otras nos referimos a continuación.

PRIMERA PARTE: LA FORMACIÓN DEL SISTEMA PARLAMENTARIO ANDALUZ

I. LOS PRIMEROS REGLAMENTOS: DEL MIMETISMO ESTATAL AL RECONOCIMIENTO DE LAS PECULIARIDADES AUTONÓMICAS

Al amparo de lo establecido en el art. 27.2 del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado en referéndum por los ciudadanos andaluces el 20 de octubre de 1981, el Parlamento de Andalucía aprueba también su primer Reglamento en noviembre de 1982, seis meses después de las primeras elecciones autonómicas⁸. Al igual que los otros tres parlamentos autonómicos que le habían precedido en su constitución (los de las denominadas *comunidades históricas* del País Vasco, Cataluña y Galicia), este primer texto reglamentario está fuertemente influenciado, como no dejaba de ser lógico, por el Reglamento del Congreso de los Diputados aprobado algunos meses antes, concretamente el 10 de febrero de 1982. Hasta tal punto ello era así que, como expresivamente se ha dicho, con este primer Reglamento parece que los parlamentarios andaluces “intentaron adaptar una institución, el Parlamento de Andalucía, a una norma”⁹. Y es que, en efecto, su fidelidad al Reglamento del Congreso era tal que las variaciones del texto andaluz responderán casi exclusivamente a las diferencias de nomenclatura existentes entre instituciones y órganos andaluces y estatales o tendrán su explicación en las competencias atribuidas por la Constitución a la citada cámara de las Cortes Generales sin equivalente en el caso de las asambleas autonómicas. De cualquier modo, si esta reproducción del Reglamento del Congreso por su homólogo andaluz podía tener algún sentido era justamente en esta I Legislatura (1982-1986), única, hasta la actual X Legislatura, en la que la Cámara legislativa autonómica va a estar integrada por cinco grupos parlamentarios represen-

⁸ *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía* (DSPA) núm. 6, de 3 de noviembre de 1982.

⁹ De esta manera lo expresaban J. M. Morales Arroyo y M. J. Terol Becerra en su presentación del Reglamento del Parlamento de Andalucía (pág. 16), como responsables de la edición de dicho Reglamento dentro de la colección *Textos Legislativos*, del Servicio de Publicaciones del Parlamento de Andalucía (Sevilla, 1997).

tativos de otras tantas fuerzas políticas, la mayoría de ellas de ámbito estatal¹⁰. Tal composición se mantendría con alguna variación en la II Legislatura (1986-1990)¹¹.

A partir de ese momento tanto el Reglamento del Congreso como el del Parlamento de Andalucía iban a vivir existencias paralelas pero ya diferenciadas por sus propias experiencias y vicisitudes. No obstante, también ambos textos estaban llamados a experimentar una misma necesidad: la de salvar las dificultades de interpretación y las lagunas jurídicas que la práctica parlamentaria ponía regularmente de manifiesto mediante resoluciones presidenciales, instrumento éste previsto en casi todas las regulaciones reglamentarias. Así, varias de estas resoluciones de la Presidencia del Parlamento de Andalucía van a versar sobre algunos de los temas más típicamente conflictivos de la vida parlamentaria, tanto por su carácter recurrente como por su trascendencia cara a la correcta ordenación de la actividad política dentro de la Cámara: me refiero, por ejemplo, a la calificación de los escritos de enmienda presentados a los textos legislativos¹², fuente permanente de discrepancias y controversias, como es de sobra conocido, en todas las mesas de las cámaras sin excepción. También se dictarían otras resoluciones necesarias para resolver conflictos políticos sobrevenidos con incidencia directa e inmediata en la organización política de la Cámara, como la relativa a la regulación del funcionamiento y organización del Grupo Mixto, y ello aunque su conformidad con los principios del propio Reglamento, que las resoluciones presidenciales no pueden contravenir, resultara dudosa¹³. Frente a este tipo de lagunas o *pseudolagunas*, también las resoluciones presidenciales se manifestarán como un instrumento idóneo para hacer frente a otros vacíos jurídicos sobrevenidos de carácter procedimental, a raíz de la creación y puesta en funcionamiento de nuevos órganos previstos en el Estatuto de Autonomía, como el Defensor del Pueblo Andaluz (art 46), o especialmente vinculados con el Parlamento de Andalucía, caso de la Cámara de Cuentas (creada por la Ley 1/1988, de 17 de marzo).

¹⁰ Esta fuerzas políticas eran el Partido Socialista Obrero Español de Andalucía (PSOE-A), que obtuvo 66 escaños; la coalición formada por el Partido Popular, el Partido Demócrata Popular y la Unión Liberal (AP-PDP-UL), que obtuvo 17; la Unión de Centro Democrático (UCD), que obtuvo 15; el Partido Comunista de Andalucía (PCA-PCE), que obtuvo 8, y el Partido Socialista de Andalucía (PSA), que obtuvo 3.

¹¹ En esta II Legislatura desaparece la representación parlamentaria de la UCD, obteniendo el resto de las fuerza políticas el siguiente número de escaños: PSOE-A (60), AP-PDP-UL (28); Izquierda Unida-Convocatoria por Andalucía (coalición que incluía al PCA) (19), y PSA (2).

¹² Resolución de 1 de julio de 1987 (*BOPA* núm. 129, de 7 de julio de 1987).

¹³ Véase la Resolución de 23 de octubre de 1986 (*BOPA* núm. 18, de 30 de octubre de 1986).

Ambas instituciones se relacionarán con el Parlamento a través de procedimientos específicos establecidos en estas resoluciones o en acuerdos de la propia Mesa de la Cámara¹⁴.

Tras dos legislaturas completas con el Parlamento de Andalucía regido por un mismo texto reglamentario, pero con numerosas normas de organización y funcionamiento fuera del mismo, puede apreciarse la conformación de un sistema político andaluz configurado por cuatro fuerzas políticas: dos de ellos mayoritarias, el Partido Socialista Obrero Español de Andalucía (PSOE-A) y el Partido Popular de Andalucía (PP-A); y otras dos de representación mucho más reducida, reconocibles, aunque con diversas fórmulas electorales, en la formación Izquierda Unida-Convocatoria por Andalucía (IU-CA) y el Partido Andalucista (PA). Esta composición de la Cámara, con visos ya de permanencia en el tiempo, asentaría también una serie de prácticas en su funcionamiento que exigirían un reconocimiento a nivel normativo. De ahí que en el transcurso de la III Legislatura (1990-1994)¹⁵, concretamente en abril de 1991, viera la luz, nueve años después de la aprobación del primero, el segundo Reglamento del Parlamento de Andalucía¹⁶. Además de las modificaciones técnicas exigidas por las circunstancias, como la integración en el cuerpo del Reglamento de la mayoría de las resoluciones presidenciales dictadas hasta entonces, o la incorporación de específicos procedimientos parlamentarios cuyo consolidación se pretendía (caso del debate general sobre el estado de la Comunidad Autónoma), el nuevo texto introduce algunas normas que reflejarán la existencia del que va a convertirse en uno de los referentes axiológicos más característicos del Parlamento andaluz: el *pluralismo político*, cuyo trasunto en el ámbito parlamentario consistirá esencialmente en la representación de todos los grupos parlamentarios de la Cámara en sus órganos de dirección. En este sentido, y con un efecto mucho más simbólico que real, el nuevo Reglamento contemplará la posibilidad de ampliar los cinco miembros de la Mesa (presidente, dos vicepresidentes y dos secretarios) con tantos vocales —sin derecho a voto— como grupos parlamentarios se hubieran constituido sin obtener en un primer momento presencia en aquella como consecuencia del resultado arrojado siguiendo el procedimiento de elección (arts. 35 y 37).

¹⁴ Resolución, de 13 de marzo de 1986, sobre tramitación de los informes del Defensor del Pueblo Andaluz (*BOPA* núm. 361, de 14 de marzo de 1986), y Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía, de 1 de febrero de 1989, sobre la elección de los miembros de la Cámara de Cuentas de Andalucía (*BOPA* núm. 265, de 10 de febrero de 1989).

¹⁵ La representación en escaños de las fuerzas políticas en esta III Legislatura fue la siguiente: PSOE-A (62), PP-A (26), IU Los Verdes-CA (11) y PA (10).

¹⁶ *BOPA* núm. 60, de 30 de abril de 1991.

II. LA DENOMINADA LEGISLATURA DE LA PINZA (1994-1996): EL REGLAMENTO COMO GARANTE DE NUEVOS DERECHOS DE LOS AGENTES POLÍTICOS Y SOCIALES EN EL ÁMBITO PARLAMENTARIO

Una alteración de primer orden en el sistema político andaluz condicionaría decisivamente sin embargo las expectativas de vigencia de este segundo Reglamento: el inicio de la IV Legislatura del Parlamento de Andalucía (1994-1996) con una composición en la que el PSOE-A perdía por primera vez la mayoría absoluta y en la que, aunque su grupo parlamentario seguirá siendo el más numeroso, iba a carecer desde un principio del apoyo de los demás grupos a derecha e izquierda, como lo demuestra el hecho de que el PP-A e IULV-CA unieran sus fuerzas en numerosas votaciones¹⁷. Precisamente por tal motivo dicha legislatura sería conocida como la de la *pinza*, un gráfico término que aún hoy se utiliza para rememorarla al haber alcanzado gran eco en el imaginario político andaluz.

Una de las más importantes consecuencias de esta nueva conformación del Parlamento autonómico va a concernir precisamente al Reglamento de la Cámara, ya que su mayoría absoluta conjunta permitía a las dos últimas formaciones citadas acordar la reforma del mismo. En este contexto nacerá el tercer Reglamento del Parlamento de Andalucía¹⁸, que va a introducir numerosas novedades respecto del texto anterior bajo la influencia de principios ideológicos fácilmente reconocibles, pero también con la clara finalidad de favorecer de manera inmediata los intereses políticos de la oposición. Entre tales novedades destacan la potenciación de los mecanismos de control del ejecutivo por parte de los grupos parlamentarios, por un lado, y la apertura del Parlamento a la sociedad, mediante el establecimiento de algunos procedimientos de iniciativa o intervención ciudadana, por otro. De entrada, podemos destacar la introducción de una previsión pionera en el ámbito de las políticas de implementación de la igualdad de género que años después se han ido asentando en nuestro país con cierta naturalidad: la posibilidad de que, en los casos de embarazo o parto reciente, la diputada afectada pudiera ejercer su derecho al voto sin necesidad de estar presente en la Cámara, si bien limitado dicho derecho a los supuestos

¹⁷ El número de escaños obtenido en esta IV Legislatura por cada formación política representada en la Cámara fue el siguiente: PSOE-A (45), PP-A (41), IULV-CA (20) y Coalición Andalucista-PA (3). Este nuevo escenario político tuvo uno de sus primeros efectos en el procedimiento de investidura del Presidente de la Junta, la cual no se produjo hasta que el candidato del partido mayoritario (el diputado socialista Manuel Chaves González) obtuvo la mayoría simple en la tercera votación. No fue ajeno, sin embargo, a este resultado la no participación en esta última votación de los diputados de IULV-CA, salvo el Presidente de la Cámara, integrante de dicho grupo parlamentario, que se abstuvo.

¹⁸ BOPA núm. 75, de 5 mayo de 1995.

de votación pública por llamamiento (art. 86.2). Desde la perspectiva de las relaciones Parlamento-Consejo de Gobierno se puede mencionar, de manera muy señalada, el refuerzo del control político del segundo, al introducirse la nueva figura de las preguntas de interés general para la Comunidad Autónoma dirigidas al Presidente de la Junta de Andalucía (art. 159; actual 162). Por otra parte, se promueve la conexión directa de la institución parlamentaria con su contexto social a través de las comparecencias informativas de agentes sociales y organizaciones en el procedimiento legislativo, concretamente ante las comisiones (art. 113; actual 112), así como también la posibilidad de presentación al Consejo de Gobierno por parte de los diputados de preguntas orales de origen ciudadano (art. 162; actual 165).

Algún sector de la doctrina especializada ha destacado el papel de este Reglamento de 1995 en el proceso de formación de un derecho parlamentario propio de las comunidades autónomas¹⁹. Con todo, el prematuro aunque no menos previsible fin de esta peculiar IV Legislatura del Parlamento de Andalucía, tras la disolución anticipada de la Cámara por el Presidente de la Junta en enero de 1996, supondría un retorno a la normalidad del sistema parlamentario andaluz. En efecto, con la V Legislatura (1996-2000) el PSOE, si bien no alcanzaba tampoco la mayoría absoluta, reforzaba su posición con una mayor representación en la Cámara, además de asegurar, gracias al apoyo del PA, la gobernabilidad de la Comunidad Autónoma desde el ejecutivo²⁰. Ni que decir tiene que las repercusiones desde el ámbito reglamentario no se harían esperar, siendo en los primeros meses de dicha legislatura objeto de reforma el Reglamento para introducir algunos ajustes en la regulación anterior²¹. No obstante, tal reforma no conllevaría ni mucho menos una regresión en los derechos de las minorías parlamentarias, algo imposible cuando, como era el caso, el grupo mayoritario carecía de la mayoría absoluta exigida por el propio Reglamento -con fundamento en el Estatuto de Autonomía (art. 27.2)- para operar cualquier modificación del mismo. Buena prueba de ello será la nueva ampliación del número de miembros de la Mesa de la Cámara, a la que se suman un vicepresidente y un secretario terceros (art. 27.2). De este modo, la representación de todos los grupos parlamentarios en la Mesa, que desde la III Legislatura se había garantizado mediante la

¹⁹ En este sentido, J. Tudela Aranda: “La reforma del Reglamento de las Cortes de Aragón en el contexto del Parlamentarismo Autonómico”. *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 12, 1998, págs. 23-59. En efecto, según dicho autor, esta reforma, aun perteneciendo a una segunda generación de reglamentos parlamentarios autonómicos (como el propio Reglamento de las Cortes de Aragón de 1992 ó el de las Cortes Valencianas de 1994) que comenzaban ya a innovar sobre el modelo del Congreso de los Diputados, “es la primera en la que se encuentran gérmenes del nuevo modelo parlamentario” (págs. 32 a 38, en especial, pág. 37).

²⁰ La composición de la Cámara en esta V Legislatura fue la siguiente: PSOE-A (52 escaños), PP-A (40), IULV-CA (13) y PA (4).

²¹ *BOPA* núm. 27, de 18 de julio de 1996.

figura de los vocales, quedaba reforzada al exigirse ahora sobre sus miembros de pleno de derecho, desapareciendo en consecuencia aquellos (art. 37; actual art. 36). En cualquier caso, lo más llamativo de esta medida es que con ella se inicia una tendencia nada inhabitual en la práctica parlamentaria comparada, en el sentido de adaptar la composición de los órganos de dirección de las cámaras -y, en particular, sus mesas- a la concretamente resultante de los comicios electorales recién celebrados. Con el problema añadido, en el caso del Parlamento de Andalucía, de que esta regla consolidada en su Reglamento en aras del principio de pluralismo político estaba llamada a entrar en contradicción con el no menos asentado principio de correspondencia de la composición política de todos los órganos parlamentarios con la del Pleno²². Por otra parte, esta reforma será aprovechada también para modificar un extremo importante de la regulación de las *preguntas de máxima actualidad* (art. 158.3; actual art. 161.3), cuyos precedentes se remontan a la reforma reglamentaria de la III Legislatura²³, de modo que se amplía el plazo de los grupos parlamentarios para sustituir alguna de las preguntas incluidas en el orden del día del Pleno, originalmente fijado por la Mesa y la Junta de Portavoces con siete días de antelación, hasta un día antes del inicio de la sesión²⁴. De este manera se consigue una mejor adaptación de este instrumento fundamental del control del ejecutivo a la agenda política realmente existente y generalmente marcada por la celebración de las sesiones del Consejo de Gobierno el martes por la mañana anterior a la sesión plenaria, que en el Parlamento de Andalucía se viene celebrando tradicionalmente miércoles por la tarde y jueves, mañana y tarde, en semanas alternas.

Aunque la próxima reforma general del Reglamento de la Cámara andaluza tendrá que esperar ya casi una década, llama la atención la apelación continuada a las resoluciones presidenciales para cubrir las deficiencias de interpretación o lagunas jurídicas detectadas en el Reglamento de 1995, incluso muy poco después de su refor-

²² Esta contradicción se pondría cabalmente de manifiesto al comienzo de las VII y VIII Legislaturas, en las que, a través de una reforma reglamentaria cuya eficacia quedaba limitada a la duración de aquellas, hubo que crear nuevamente la figura de un vocal con voz pero sin voto, en ambos casos en favor del PP-A, dada la desproporción existente entre su número de diputados en el Pleno y su representación en la Mesa de la Cámara (Véase la nota 31). Con mayor virulencia ha vuelto a manifestarse este problema en la recién comenzada X Legislatura, en la que la composición inicial de la Mesa como consecuencia del procedimiento de elección de sus miembros establecido en el art. 34 RPA tuvo que ser modificada en aplicación de la regla establecida en el art. 36 (véase el *DSPA* núm. 1, de 16 de abril de 2015).

²³ Art. 153.2 RPA de 1991.

²⁴ Como se especificaba en el mencionado art. 158.3 (actual, aunque con alguna modificación, art. 161.3), la hora límite para la presentación de tales preguntas en el Registro de la Cámara pasa a ser de las diez horas del lunes establecida en el RPA de 1995 a las diecinueve horas del martes siempre de la misma semana de la sesión plenaria.

ma. Tal modo de proceder puede explicarse desde luego como consecuencia de la aparición de situaciones de hecho inéditas hasta entonces que hacían oportuno y necesario acudir a dicho recurso de integración jurídica típicamente parlamentario. Pero, en parte, se debe también a uno de los principales males que suelen afectar a un momento tan importante para la vida de un Parlamento como es el de la elaboración de una norma del rango y entidad material de su Reglamento, que es, no lo olvidemos, el principal instrumento de autoorganización del órgano que ejerce el poder legislativo en cualquier sistema político. Me estoy refiriendo, claro está, a las premuras a las que suele estar sometida cualquier modificación reglamentaria una vez que la decisión de llevarla a cabo queda políticamente acordada, lo cual conlleva en muchos casos su tramitación apresurada sin dar tiempo suficiente ni a los servicios jurídicos de las cámaras ni a los propios parlamentarios a reflexionar de manera relativamente sosegada sobre los pormenores de la nueva regulación que se pretende introducir. De ahí que, en más ocasiones de las deseables, no tarden en ponerse de manifiesto deficiencias técnicas o lagunas en la nueva regulación que, con un poco más de tiempo de estudio y análisis preliminares, antes o durante la tramitación parlamentaria, podrían haberse evitado. Prueba de lo que decimos es justamente este Reglamento de 1995 que, tras sufrir una reforma transcurrido algo más de un año de su vigencia, tendría que ser completado nuevamente poco tiempo después con diversas resoluciones presidenciales en temas de tanta trascendencia parlamentaria como por ejemplo la calificación de los escritos de enmiendas presentados a textos legislativos²⁵, el procedimiento de tramitación y enmienda del proyecto de ley de presupuestos²⁶ o el procedimiento de adopción del acuerdo por parte de la Cámara de la interposición de recursos de inconstitucionalidad²⁷.

III. EL REGLAMENTO DE 2005: LA AFIRMACIÓN DE UN MODELO PARLAMENTARIO ANDALUZ Y SUS NUEVAS TENDENCIAS

La composición política de la Cámara en la VI Legislatura (2000-2004) va a ser similar a la anterior, de modo que el Gobierno andaluz continuará disfrutando de una cómoda estabilidad política gracias al apoyo de su propio grupo parlamentario, el GPS, cercano nuevamente a la mayoría absoluta que completaría con el apoyo casi permanente del GPA²⁸.

²⁵ Resolución de 29 de mayo de 1996 (*BOPA* núm. 16, de 7 de junio de 1996).

²⁶ Resolución de 19 de junio de 1996 (*BOPA* núm. 20, de 25 de junio de 1996).

²⁷ Resolución de 13 de junio de 1997 (*BOPA* núm. 120, de 20 de junio de 1997).

²⁸ La composición en la Cámara en esta VI Legislatura fue la siguiente: PSOE-A (52 escaños), PP-A (46), IULV-CA (6) y PA (5).

Estos ocho años de estabilidad política parlamentaria constituirán un período idóneo para la consolidación de un cierto *modelo parlamentario andaluz* en el contexto de un sistema político caracterizado, como se ha apuntado ya, por una Cámara formada por cuatro grupos parlamentarios que no son sino el correlato de otras tantas fuerzas políticas que vienen obteniendo regularmente representación en la misma. Así, existen dos grupos mayoritarios (GPS y GPP-A) que se presentan abiertamente como alternativas de gobierno, aunque sólo el primero haya llegado efectivamente a ejercerlo; y otros dos minoritarios (GPIULV-CA y el GPA) que, aunque formalmente no renuncian a dicha aspiración, circunscriben su estrategia electoral y parlamentaria a resultar necesarios para la constitución de una mayoría política, ya sea mediante acuerdos puntuales o en un contexto temporal más amplio coincidente con el de la propia legislatura.

Es en este período, pues, cuando se asientan una serie de procedimientos y usos parlamentarios conformadores de un ordenamiento parlamentario andaluz que trasciende lo que es estrictamente el Reglamento de la Cámara, propiciando al mismo tiempo la previsibilidad de las actuaciones tanto de los órganos del Parlamento como de los agentes que actúan en su seno. Una circunstancia ésta de no poca relevancia cuando nos estamos refiriendo a un ámbito de la realidad material tan resistente a someterse a límites (y, por tanto, a juridificarse) como es la actividad política, de la que la actividad parlamentaria ha constituido tradicionalmente su representación más paradigmática.

En esta etapa de su historia a la que estamos haciendo referencia, el propio Parlamento de Andalucía puede ser una buena muestra de lo que aquí se dice, pues precisamente el período de estabilidad vivido en la V y VI Legislaturas con la constante puesta en práctica de los diversos procedimientos parlamentarios establecidos en el Reglamento permitirá detectar buena parte de las deficiencias y lagunas existentes en el mismo. De ellas, las más apremiantes serían colmadas de manera relativamente inmediata a través de resoluciones presidenciales, aunque al final la reforma general del propio Reglamento aparezca como la solución más idónea para adecuar el ordenamiento parlamentario a las demandas exigidas por la práctica de la Cámara casi un cuarto de siglo después de la constitución del primer Parlamento de Andalucía. Como anticipo, una modificación puntual del Reglamento se produciría al final de la VI Legislatura con la introducción de la figura del Diputado No adscrito, modificación a la que no resultó ajena la fractura previamente acaecida en el seno del GPA con el pase de dos de sus cinco diputados al Grupo Mixto²⁹.

²⁹ BOPA núm. 615, de 7 de enero de 2004. El espíritu de dicha reforma viene sintetizado en el entonces novedoso art. 24.5 RPA, según el cual: “Los Diputados No Adscritos gozarán únicamente de los derechos reconocidos reglamentariamente a los Diputados individualmente considerados”.

Dicha reforma de alcance general comienza a gestarse a principios de la VII Legislatura (2004-2008) en la que el PSOE-A recupera la mayoría absoluta que había perdido una década antes³⁰, si bien deberá esperar para ver la luz a su aprobación por el Pleno en septiembre de 2005. El resultado de la misma será el cuarto Reglamento del Parlamento de Andalucía, en el cual se introducen ya, siguiendo las nuevas tendencias del derecho parlamentario, una serie de institutos o procedimientos que se irán generalizando entre las distintas asambleas legislativas autonómicas del Estado, la mayoría de ellas también ya con un específico bagaje experimental sobre el que construir y consolidar sus propios modelos de régimen parlamentario³¹.

Como su extensa exposición de motivos expresamente reconoce, este nuevo Reglamento incorpora diversas modificaciones “de carácter axiológico que inciden directamente en los valores y principios que informan el régimen parlamentario andaluz”. Así, el conjunto de nuevas aportaciones persigue dos claros objetivos: por un lado, el fortalecimiento de la posición del diputado en el ámbito parlamentario; y, sobre todo, por otro lado, el incremento y refuerzo de los instrumentos de control del ejecutivo. En cualquier caso, ambos tipos de medidas comparten el mismo principio rector, que no es otro que reforzar la posición del Parlamento a través de sus agentes principales, esto es, grupos parlamentarios y diputados, frente al Consejo de Gobierno, aunque sin afectar desde luego a la situación de cierta preeminencia de este último inherente al parlamentarismo racionalizado en el que desde un principio se inserta el régimen parlamentario andaluz.

³⁰ La composición en la Cámara en esta VII Legislatura fue la siguiente: PSOE-A (61 escaños), PP-A (37), IULV-CA (6) y PA (5).

³¹ *BOPA* núm. 292, de 4 de octubre de 2005. No obstante, al principio de dicha legislatura se va a operar previamente una nueva reforma reglamentaria (*BOPA* núm. 8, de 19 de mayo de 2004) al objeto de introducir una disposición transitoria para recuperar la figura del vocal de la Mesa, si bien con una serie de cautelas formales como su eficacia temporal circunscrita a dicha legislatura y la necesidad para su efectivo establecimiento del acuerdo unánime de la Junta de Portavoces. El motivo de dicha reforma, al que ya hemos hecho referencia aquí, será nuevamente superar el conflicto entre el principio de correspondencia en la composición de los órganos de la Cámara con la del Pleno, por un lado, y el de representación de todos los grupos parlamentarios en aquellos, por otro. De este modo, el vocal sería nombrado por la Mesa a propuesta de grupo parlamentario afectado. A la vista de la composición de la Cámara indicada en la nota anterior, es evidente que la figura del vocal fue pensada para su cobertura por el GPP-A, que resultaba indiscutiblemente perjudicado por la conciliación de los dos principios mencionados. En efecto, la mayoría absoluta del PSOE-A en la Cámara se traducía en su representación mediante cuatro de los siete miembros de pleno derecho de la Mesa, de modo que los otros tres debían repartirse entre el resto de los grupos por igual a pesar de que el PP-A tenía seis veces más diputados que IULV-CA y el PA. Nuevamente al comienzo de la VIII Legislatura volvió a aprobarse con el mismo carácter idéntica disposición (*BOPA* núm. 10, de 2 de mayo de 2008), aunque esta vez no puede considerarse que tuviera igual justificación, dada la distinta composición del Pleno (véase la nota 55).

Conforme a las pautas anteriores, un primer grupo de reformas afectan directamente a la posición de los parlamentarios tanto en relación con el ejecutivo como con la propia Cámara, de modo que dicha posición se refuerza con la modificación de diversos aspectos del *Estatuto de los Diputados*, tradicionalmente incluido con tal denominación en el Título I del Reglamento. Así, se recoge expresamente el derecho de los parlamentarios andaluces, en cuanto que miembros del máximo órgano representativo del pueblo andaluz, a un tratamiento institucional y protocolario preferente, en particular, en las actividades organizadas por la Administración pública andaluza (art. 6.3). Igualmente, se contempla por primera vez la posibilidad, en los términos que acuerde la Mesa de la Cámara, de que los diputados puedan percibir una asignación económica temporal al perder tal condición por extinción del mandato, o por renuncia, para permitir su adaptación a la vida laboral o administrativa (art. 8.1). Como contrapartida, se introducen también nuevas medidas de control de la actividad de los diputados en los órganos de la Cámara, caso de la publicación periódica por la Mesa del Parlamento de los datos relativos a la asistencia de sus miembros a las sesiones ya celebradas del Pleno y las comisiones de las que formen parte (art. 13.2). Asimismo, se establece una nueva regulación, más exigente, del Registro de Actividades, Bienes e Intereses de los diputados (heredero del Registro de Intereses ya establecido en el Reglamento de 1995), impulsando ahora su carácter público y su accesibilidad a través tanto de su publicación en los boletines oficiales como en Internet (art. 16).

Un segundo grupo de estas nuevas prescripciones reglamentarias afectan como se ha dicho al control parlamentario de la acción del Consejo de Gobierno. En este sentido se introduce, como una nueva facultad dentro del ejercicio del derecho de información de los diputados, la visita personal a dependencias de la Administración pública de la Junta de Andalucía (art. 7.5). Por el contrario, en relación con los tradicionales procedimientos de solicitud de información escrita o documental, se establecen dos cautelas: por un lado, que los datos solicitados sólo deberán facilitarse si su conocimiento no conculca las garantías legalmente establecidas para la protección de los datos de carácter personal (art. 7.1); y, por otro lado, aprovechando la mejor accesibilidad que permiten las nuevas tecnologías, que, cuando se trate de datos que constan en fuentes accesibles al público de carácter oficial, la Administración requerida podrá limitarse a la indicación precisa del lugar en el que se encuentren disponibles, siempre que sean susceptibles de reproducción (art. 7.2). De otra parte, una reivindicación unánime de los grupos parlamentarios de la oposición que va a tener también su acogida en el nuevo Reglamento es la facultad atribuida a cada grupo parlamentario para requerir directamente, sin que deba mediar ya acuerdo de la comisiones, la presencia ante estas de diversos responsables de los organismos autónomos, instituciones y empresas de la Junta de Andalucía, así como de otras entidades con personalidad jurídica propia distintas de los anteriores, en los que sea mayorita-

ria la representación o participación directa, cualquiera que sea su forma, de la Junta (arts. 44.1.2.º y 153.1)³². Además, la función de control en comisión se refuerza con la posibilidad, contemplada en la Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía, de que la Mesa de la Cámara remita periódicamente a la comisión competente por razón de la materia la información que reciba del Consejo de Gobierno relativa a diversos extremos derivados de dicha Ley (art. 44.4)³³. En la propia exposición de motivos se reconoce la imposibilidad de acometer en esta reforma la creación de una Oficina de Evaluación Legislativa, también reivindicada especialmente por los grupos de la minoría pero que se difiere a un momento posterior³⁴. Por contra, se atribuye a la Oficina de Control Presupuestario, adscrita a la Secretaría General de la Cámara, una nueva función consistente en informar a los grupos parlamentarios y a los miembros de la comisión competente en materia de Hacienda sobre la documentación que se reciba en dicha 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 (art. 62.2.ª). Por último, una de las modificaciones del Reglamento cuya puesta en práctica va a visualizarse con relativa frecuencia afecta a las comisiones de investigación sobre asuntos de interés público, ya que su creación puede ser solicitada ahora también por un sólo grupo parlamentario y no por dos como ocurría con anterioridad. Cumplido este requisito, se entenderá automáticamente constituida la comisión de investigación salvo que algún grupo parlamentario manifestase su oposición, en cuyo caso el asunto será debatido en el Pleno, creándose finalmente aquella si no se opone la mayoría de los miembros de la Cámara (art. 52.1)³⁵.

³² En relación con esta nueva previsión reglamentaria fue necesario dictar con posterioridad una resolución interpretativa de la Presidencia de la Cámara, aclarando que la comparecencia de los citados responsables habría de tener lugar exclusivamente ante la comisión correspondiente y no en el Pleno [Resolución de 26 de noviembre de 2008 (*BOPA* núm. 130, de 3 de diciembre de 2008)].

³³ En concreto: “1.º Subvenciones a asociaciones, instituciones sin ánimo de lucro, empresas públicas y privadas y Corporaciones locales./ 2.º Contratos públicos de la Administración autonómica, con especificación de los de asesoría externa./ 3.º Relación de las adjudicaciones de los contratos, y de las ayudas, subvenciones y convenios previstos en la legislación en materia de actividad publicitaria./ 4.º Planes de medios de los contratos de publicidad superiores a ciento veinte mil euros.”

³⁴ Dicha oficina nunca ha llegado a regularse ni, por tanto, a constituirse.

³⁵ Aún así, hasta el comienzo de la X Legislatura solo una comisión de investigación se ha llegado a constituir tras la modificación de este precepto, concretamente en la IX: la denominada “Comisión de Investigación sobre ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por los ERE y a empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía durante el período 2001-2010, ambos inclusive” (*DSPA* núm. 7, de 14 de junio de 2012; *BOPA* núm. 25, de 18 de junio de 2012). Su Dictamen, no obstante, fue rechazado por el Pleno (*DSPA* núm. 21, de 28 de noviembre de 2012; *BOPA* núm. 122, de 11 de diciembre de 2012).

El nuevo Reglamento va a introducir también cambios en la regulación de los instrumentos parlamentarios típicos de control del ejecutivo, como son las interpellaciones y las preguntas. Así, por lo que a las primeras respecta se crea la figura de las interpellaciones sobre cuestiones de máxima actualidad o urgencia (art. 155.4), en un número además significativo (hasta ocho por cada período de sesiones), y ello con la confesada intención, así declarada en la exposición de motivos, de hacer “posible normativamente el siempre deseable acercamiento de esta importante figura de control al asunto de actualidad que motiva su formulación”. De otra parte, por lo que atañe a las preguntas, el número de las que pueden ser formuladas por los diputados pertenecientes a los grupos parlamentarios de la oposición va a experimentar un aumento, ya que se restringen las preguntas formuladas por los diputados pertenecientes al grupo parlamentario con mayor número de miembros en la Cámara, las cuales no podrán alcanzar la mitad del total (art. 161.2.2.º *in fine*). Dentro de la misma línea general que orienta la reforma reglamentaria en este ámbito de control del Consejo de Gobierno se incrementa también el número de preguntas de máxima actualidad que pueden formularse en el Pleno, al pasar de seis a ocho, y se garantiza además la inclusión en el orden del día de una para un diputado de cada grupo parlamentario (art. 161.3). En análogo sentido, se modifica el número y el régimen jurídico de las preguntas de interés general para la Comunidad Autónoma dirigidas al Presidente de la Junta de Andalucía, que pasan de las cuatro permitidas como máximo hasta entonces a un nuevo máximo coincidente con el de grupos parlamentarios constituidos en la Cámara, y sin que las mismas resulten computables, como venía ocurriendo, a efectos del límite máximo de veinticuatro preguntas previsto por el Reglamento para las dirigidas al Consejo de Gobierno (art. 162.1). Además se prevé la posibilidad de que tales preguntas se configuren como preguntas de máxima actualidad (art. 162.4).

Siempre en lo que a este serie de nuevas iniciativas relativas al control de la acción del Consejo de Gobierno respecta, un nuevo procedimiento introducido con esta reforma de 2005 va a despertar inicialmente no pocas expectativas cara a la práctica parlamentaria, aunque por el momento su utilización haya sido escasa: se trata de las preguntas de máxima actualidad en comisión (art. 163.4). Así, de acuerdo con la nueva regulación reglamentaria, en cada sesión de comisión, cumplidos determinados requisitos en el orden del día previamente aprobado³⁶, un diputado de cada

³⁶ Concretamente, el Diputado debe contar con alguna pregunta ordinaria en dicho orden del día, teniendo como hora límite de presentación para la pregunta de máxima actualidad en comisión las diez horas del penúltimo día hábil anterior al de su celebración. Además, la inclusión de estas preguntas en el orden del día comporta para el Diputado beneficiado la obligación de retirar del inicialmente aprobado una pregunta ordinaria, a cuyo efecto el escrito en que se formule la iniciativa irá acompañado de la correspondiente propuesta de retirada.

grupo parlamentario puede formular una pregunta que tenga por objeto cuestiones o temas de máxima actualidad, la cual se presentará por escrito ante la mesa de la comisión, que la calificará y dispondrá su inclusión en el orden del día de la sesión. En términos relativos, pocas han sido, sin embargo, como decimos, las ocasiones en que se ha hecho uso de esta facultad, que exige por otra parte la convocatoria urgente de una mesa a ese exclusivo fin al menos veinticuatro horas antes de la celebración de la sesión, lo cual plantea algunos problemas logísticos en una Comunidad Autónoma como la andaluza, cuya extensión territorial obliga a largos desplazamientos a muchos miembros de la Cámara. Finalmente, debe reseñarse la cautela establecida respecto de la tramitación de las preguntas escritas, al disponer el Reglamento, respecto de las no contestadas en plazo, que su inclusión en el orden del día de la siguiente sesión de la comisión competente para su contestación oral no relevará al Consejo de Gobierno de su deber de contestarlas por escrito, regulación esta mucho más conforme con lo que suele ser el contenido y finalidad de este tipo de preguntas (art 164.3).

Junto a estas medidas de refuerzo de la posición del Parlamento de Andalucía frente al Consejo de Gobierno que constituyen, como se ha dicho ya, el principio rector de la reforma de 2005, se aprovechó también la misma para introducir algunos retoques puntuales en el texto reglamentario que la práctica parlamentaria estaba exigiendo. Así, se ofrece la posibilidad de que grupos parlamentarios y diputados puedan presentar documentos por medios informáticos en el Registro General del Parlamento de acuerdo con las normas establecidas por la Mesa (art. 97.2). También se establece la prohibición de que las comisiones o sus mesas se reúnan los días de celebración de sesión del Pleno del Parlamento (art. 43.4), previsión ésta que intentaba, entre otros objetivos, evitar el absentismo en las sesiones plenarias por su coincidencia con otras convocatorias, pero que, por razones diversas, ha acabado siendo incumplida -al menos parcialmente- en la práctica³⁷. Especial mención merece asimismo la previsión de que pueda utilizarse en los debates de la Cámara la lengua de signos española por aquellos intervinientes que lo necesitaren, los cuales estarán asistidos además de un intérprete (art. 76.2).

De otra parte, en algunos de los procedimientos parlamentarios más relevantes o de más frecuente utilización se introducen algunas puntuales modificaciones. Así ocurre, en efecto, con el debate de investidura (arts. 138.4 y 5)³⁸. Y también con el

³⁷ Y ello en el sentido de que las Mesas se siguen celebrando los días de Pleno, aunque no mientras se está celebrando la sesión plenaria.

³⁸ En concreto, se dispone la suspensión de la sesión hasta el día siguiente tras la conclusión de la intervención del candidato a la Presidencia de la Junta de Andalucía, así como la obligación de éste de contestar individualmente a cada uno de los diputados que intervengan.

procedimiento de debate-tipo (art. 80)³⁹, inspirado en el que en la práctica parlamentaria se venía utilizando para las proposiciones no de ley y cuya vocación de universalidad ha acabado extendiéndose al propio debate de totalidad de los proyectos de ley (art. 111), que no ha sido objeto de modificación alguna⁴⁰. Igualmente se aprovecha la reforma para acelerar la tramitación de algunos otros procedimientos de empleo más inhabitual pero altamente *sensibles*, caso de la solicitud de reconsideración (art. 28.2)⁴¹, así como también, especialmente, el de aquellos que dependen de la acción del ejecutivo, como la contestación de las solicitudes de información o de las preguntas escritas formuladas por los diputados, o la manifestación del criterio del Consejo de Gobierno acerca de la toma en consideración de las proposiciones de ley presentadas en la Cámara (art. 95.2)⁴².

Ha de destacarse por último que con esta reforma se incorporan al texto articulado del Reglamento nueve de las trece resoluciones presidenciales en ese momento vigentes. La exposición de motivos explica tal decisión argumentado que “[d]e este

³⁹ Según dicho artículo, salvo disposición expresa en otro sentido todo debate se iniciará con una primera intervención del grupo parlamentario autor de la iniciativa, a la que seguirá el posicionamiento del resto de los grupos, cerrando el debate quien intervino en primer lugar y limitándose todos los tiempos de intervención a diez minutos. En cualquier caso, si varios grupos parlamentarios adujeran su derecho a iniciar el debate, la Presidencia decidirá con arreglo al criterio de mayor representación.

⁴⁰ Precisamente, respecto de las proposiciones no de ley, debe destacarse también, en línea con el refuerzo de la posición de las minorías que informa buena parte de la reforma de 2005, la sustitución de la exigencia de la unanimidad de todos los grupos parlamentarios por una mayoría de dos terceras partes de la Cámara o tres grupos parlamentarios que representen la mayoría de la misma, al objeto de poderse tramitar en el Pleno, y ser incluidas en un orden del día, aquellas que planteen propuestas de resolución a la Cámara para que ésta manifieste una determinada voluntad o emita una declaración política en relación con materias de competencia exclusiva del Estado o de la Administración Local (art. 171).

⁴¹ Cuya tramitación se acelera al fijarse el plazo de formulación de dicha solicitud dentro de los dos días siguientes a la notificación del acuerdo que se pretende impugnar, debiendo resolver la Mesa —y esta es la gran novedad— en la primera sesión que celebre tras dicha formulación.

⁴² En efecto, en todos estos supuestos no se suspenden los plazos impuestos al Consejo de Gobierno, excepción hecha del mes de agosto, aunque el Parlamento no celebre sesiones. De este modo, el RPA introducía una importante excepción al principio, hasta ahora generalmente compartido por los ordenamientos parlamentarios, por el que se suelen excluir del cómputo de los plazos los períodos en que el Parlamento no celebre sesiones, salvo que el asunto en cuestión estuviere incluido en el orden del día de una sesión extraordinaria. En cualquier caso, la inclusión del mes de julio dentro del segundo periodo ordinario de sesiones como consecuencia de la última reforma reglamentaria en noviembre de 2014 (véase *Segunda Parte. V*) ha vuelto a restablecer también para dichos supuestos dicho principio general.

modo, se eleva a formal el rango reglamentario que materialmente venía reconociéndose a dichas resoluciones, como lo evidencia el hecho de que todas ellas hayan conservado su vigencia desde que fueron aprobadas”. Una decisión esta que, sin embargo, abre de nuevo el debate acerca de si todas las normas materialmente parlamentarias o con incidencia puntual en los procedimientos parlamentarios deben incorporarse o no al cuerpo del Reglamento propiamente dicho⁴³.

SEGUNDA PARTE: LA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA PARLAMENTARIO ANDALUZ. EL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA A LA LUZ DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA

I. EL MANTENIMIENTO DE LOS RASGOS ESENCIALES DEL RÉGIMEN PARLAMENTARIO ANDALUZ EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 2007

Una de las materias que menos cambios ha experimentado en los estatutos de autonomía aprobados en el nuevo siglo ha sido la relativa a la organización institucional. Tal circunstancia obedece seguramente a dos motivos fundamentales. En primer lugar, a la generalización en todos los estatutos –y no sólo en los aprobados por el procedimiento del art. 151 CE– del régimen parlamentario contemplado de manera relativamente precisa en el art. 152 CE, que no es sino una proyección del régimen parlamentario estatal al ámbito autonómico. Y, en segundo lugar, a que este régimen parlamentario ha funcionado razonablemente bien en todas las comunidades autónomas; entre otros motivos porque ha entrado a formar parte de la cultura política de la España democrática, si bien es cierto que en los últimos años el actual modelo autonómico han empezado a ponerse en cuestión de manera abierta en aquellas co-

⁴³ Las cuatro resoluciones presidenciales que no se incorporaron al texto reglamentario fueron la Resolución de 29 de junio de 1992, por la que se regulaban determinados aspectos relativos a la publicación de distintos informes remitidos por la Cámara de Cuentas (*BOPA* núm. 185, de 10 de julio de 1992), la Resolución de 19 de junio de 1996, sobre normas que regulan la tramitación y enmienda del Proyecto de Ley de Presupuestos (*BOPA* núm. 20, de 25 de junio de 1996); la Resolución de 28 de mayo de 1997, por la que se establece el procedimiento de acceso del Parlamento de Andalucía al Registro de Intereses y Bienes de Altos Cargos de la Junta de Andalucía (*BOPA* núm. 116, de 6 de junio de 1997) y la Resolución de 18 de septiembre de 2002, reguladora del debate y aprobación del proyecto de revisión del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Cámara de Cuentas de Andalucía (*BOPA* núm. 386, de 3 de octubre de 2002).

munidades autónomas que más problemas han venido teniendo históricamente con la inserción de sus subsistemas políticos dentro del sistema político estatal⁴⁴.

Así las cosas, el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por los andaluces en referéndum el 18 de febrero de 2007 (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) tampoco podía ser una excepción. En efecto, y a diferencia de lo que ocurre con otras materias estatutarias (competencias, derechos, relaciones institucionales...), la organización institucional de la Comunidad Autónoma regulada en el Título II del Estatuto de 1981 resulta absolutamente reconocible y por tanto comparable respecto a la de su homólogo: el Título IV del actual Estatuto. Además, las escasas modificaciones que se han producido apenas afectan a la organización del Parlamento de Andalucía, que permanece -como se acaba de decir- substancialmente inalterado, aunque sí a la configuración del régimen parlamentario. En este sentido, la dos nuevas previsiones estatutarias que, según era de prever, han incidido de manera evidente en el funcionamiento del sistema parlamentario andaluz tal y como lo hemos venido conociendo hasta entonces no tienen como destinatario al propio Parlamento sino al Consejo de Gobierno y, más en concreto, la primera de ellas, al Presidente o Presidenta de la Junta de Andalucía en un tema de tanta trascendencia como es el de su elección. Así, el Estatuto anterior establecía imperativamente la designación como Presidente de la Junta del candidato del partido que hubiere obtenido mayor número de escaños una vez transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación de investidura sin que ninguno de los propuestos hubiera obtenido el apoyo al menos de la mayoría simple de la Cámara (art. 37.3)⁴⁵. Por el contrario, el nuevo Estatuto reproduce el trámite del procedimiento para la investidura del Presidente del Gobierno previsto en el art. 99.5 de la Constitución y dispone que, en tal supuesto, el Parlamento quedará automáticamente disuelto y el Presidente de la Jun-

⁴⁴ Me refiero, obviamente, a las comunidades autónomas de Euskadi y Cataluña. Así, una clara manifestación del cuestionamiento de ese modelo autonómico en el caso de la primera fue la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, aprobada por el Parlamento Vasco el 30 de diciembre de 2004, que no superó el trámite de toma en consideración en el Congreso de los Diputados. En el caso de la segunda, la STC 31/2010, de 28 de junio, que anulaba varios artículos del Estatuto Autonomía de Cataluña de 2006 y reinterpretaba otros muchos, tuvo como reacción la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, que aprobaba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, o el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña (disposiciones ambas declaradas inconstitucionales, de manera parcial la primera y en su totalidad la segunda, por las SSTC 31 y 32/2015, de 25 de febrero, respectivamente).

⁴⁵ Supuesto este nunca verificado en la práctica, aunque estuvo a punto de hacerse realidad al comienzo de la IV Legislatura (véase nota 17).

ta en funciones convocará nuevas elecciones (art. 118.3 *in fine*)⁴⁶. De otra parte, el Estatuto ahora vigente tomó nota de la que era posiblemente una de las más evidentes *pseudolagunas* de los regímenes políticos autonómicos, cuya regulación resultaba también una de las más demandadas por los sujetos políticos llamados a ejercer responsabilidades de gobierno en ellos: me refiero, lógicamente, al reconocimiento de la potestad del Consejo de Gobierno para dictar normas con fuerza de ley mediante la creación de una nueva categoría autonómica de fuentes del derecho como son los decretos legislativos (art. 109) y los decretos-leyes (art. 110). Una previsión esta que sin duda ha provocado sensibles alteraciones en las relaciones Parlamento-Consejo de Gobierno dentro del sistema parlamentario andaluz tal y como lo hemos conocido hasta ahora⁴⁷.

Por el contrario, según se viene diciendo, las modificaciones estatutarias estrictamente atinentes a la organización institucional del Parlamento de Andalucía han sido de un alcance bastante menor. En realidad la única modificación susceptible de acabar teniendo cierta trascendencia, y que cada vez que se abría el debate de una posible reforma estatutaria se erigía en una de las reivindicaciones más significadas de las entonces dos formaciones políticas minoritarias con representación habitual en la Cámara andaluza, (IULV-CA y PA), ha sido la modificación del número de diputados que pueden integrar ésta. Así, se pasa de la horquilla de 90 a 110 prevista en el anterior Estatuto (art. 26.1) al mínimo de 109 que establece el actualmente vigente (art. 101.1), número éste que coincide con el que siempre ha tenido el Parlamento Andaluz desde su creación. También debe destacarse, en caso de terminación del mandato de cuatro años o de disolución de la Cámara, la prórroga del mismo para los diputados titulares y suplentes que integren la Diputación Permanente hasta la constitución de la nueva Cámara (art. 101.2).

⁴⁶ También esta otra eventualidad permanece todavía inédita. No obstante, se especuló con ella en la actual legislatura ante la posibilidad de que la candidata a la Presidencia de la Junta de Andalucía, Susana Díaz, no fuera investida presidenta dentro del plazo establecido en el nuevo precepto estatutario, circunstancia que no se produjo al tener dicha investidura finalmente lugar en la cuarta votación (*DSPA* núm. 6, de 11 de junio de 2015).

⁴⁷ Así lo pone de manifiesto el número creciente de decretos-leyes expedidos por el Consejo de Gobierno desde la entrada en vigor del nuevo EAA: 15 en la VIII Legislatura (nueve tramitados como proyectos de ley) y 33 en la IX (dos tramitados como proyectos de ley).

II. LAS NUEVAS PREVISIONES ESTATUTARIAS CON INCIDENCIA DIRECTA EN EL REGLAMENTO DEL PARLAMENTO: SU PROGRESIVA INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO PARLAMENTARIO MEDIANTE NORMAS INFRARREGLAMENTARIAS

El limitado desarrollo con el que el Estatuto de Autonomía para Andalucía -tanto en su primera versión de 1981 (art. 27) como en la vigente de 2007 (art. 103)- aborda la organización y funcionamiento del Parlamento ha llevado a algún autor a destacar con razón, a propósito del nuevo texto estatutario, el papel del Reglamento en cuanto que auténtico soporte normativo de casi todos los aspectos organizativos y procedimentales de la Cámara andaluza⁴⁸. De cualquier modo, y con independencia de su mayor o menor relevancia, sí debe no obstante hacerse mención a una serie de nuevas previsiones estatutarias que afectan inmediatamente a la institución parlamentaria y, en consecuencia, tienen que acabar incidiendo de manera directa en el Reglamento de la Cámara. Tales previsiones, que superan la veintena, son de distinta naturaleza y alcance⁴⁹.

Así, un grupo de ellas constituyen nuevos mandatos o prescripciones con rango estatutario, como el de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones de instituciones y órganos que corresponda efectuar al Parlamento de Andalucía (art. 107); o la existencia de leyes cuya aprobación exige mayoría cualificada (arts. 93.1; 96.4; 105.1), además de una votación final sobre el conjunto del texto (art. 108). A estas hay que añadir las derivadas de las relaciones del Parlamento de Andalucía con otras instituciones estatales a nivel orgánico, como ocurre con la designación de Senadores y Senadoras autonómicos (art. 106.17.º), cuya comparecencia ante la Cámara también se prevé (art. 223); la participación en procesos de designación de miembros para formar parte de determinados órganos e instituciones del Estado (art. 87), integrar un órgano de nueva creación como es el Consejo de Justicia de Andalucía (art. 144.2) o dirigir otros entes de la propia Comunidad Autónoma, caso de la Radiotelevisión Pública Andaluza (art. 214.2). Por otra

⁴⁸ Véase el comentario de A. Porras Nadales sobre la forma de gobierno en Andalucía en S. Muñoz Machado-M. Rebollo Puig (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson Civitas, Madrid, 2008, págs. 869-904, en especial, pág. 880.

⁴⁹ Dicha cantidad se deduce del informe preparatorio para una futura reforma del RPA realizado por los Servicios Jurídicos de la Cámara tras el encargo efectuado por el Letrado Mayor, a indicación de la Presidenta del Parlamento, poco después de la entrada en vigor del EAA, a fin de que fueran identificados tanto los extremos del RPA vigente que debían ser modificados como aquellos que debían ser objeto de nueva regulación.

parte, ahora ya desde una perspectiva funcional, deben mencionarse también la recepción de la memoria anual de la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado (art. 220.3 *in fine*) o la consulta previa al Parlamento antes de la emisión del dictamen de las Cortes Generales sobre propuestas legislativas europeas en el marco del procedimiento de control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que establezca el Derecho Comunitario (art. 237).

El resto de las modificaciones estatutarias en el estricto plano de la organización institucional del Parlamento se han limitado, en su mayor parte, a plasmar al más alto nivel normativo prescripciones que de hecho ya formaban parte de la realidad de la organización y el funcionamiento de la Cámara, mientras que otras han sido introducidas con la evidente finalidad de precisar o mejorar técnicamente algunos de los preceptos estatutarios en cuestiones relativas al derecho parlamentario. Así, entre las primeras, podemos mencionar la referencia expresa a Sevilla como sede del Parlamento de Andalucía (art. 4.1); el Estatuto del Diputado como materia reservada al Reglamento de la Cámara (art. 102.3); la determinación de los períodos ordinarios de sesiones y el régimen de convocatoria de sesiones extraordinarias (art. 103.3)⁵⁰; la participación en el procedimiento legislativo de ciudadanos e instituciones (30.1 b y 113)⁵¹; el examen y aprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 106.12.º); la presentación de las memorias anuales del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de su Fiscalía y ahora también del Consejo de Justicia de Andalucía (arts. 143.3 y 5, y 144.4 h); la conformidad del Consejo de Go-

⁵⁰ Mientras que el anterior EAA se limitaba a indicar que los períodos ordinarios de sesiones comprendían cuatro meses y se celebrarían entre septiembre y diciembre, el primer período, y entre febrero y junio, el segundo (art. 27.4), el actual establece que los períodos ordinarios serán dos por año y durarán un total de ocho meses como mínimo, iniciándose el primero en septiembre y el segundo en febrero (art. 103.3). Igualmente, el régimen de convocatoria de las sesiones extraordinarias, regulado en el mismo precepto, experimenta una sustancial variación, ya que la misma, que corresponde al Presidente o Presidenta de la Cámara, habrá de ser aprobada previamente por la Diputación Permanente al menos en el caso en que dicha convocatoria se produzca a petición de los órganos o sujetos parlamentarios. Además la legitimación para solicitar dicha petición de convocatoria por parte del ejecutivo, que antes sólo se contemplaba respecto del Consejo de Gobierno, se amplía al Presidente de la Junta.

⁵¹ En concreto, el art. 113 dice que “Los ciudadanos, a través de las organizaciones y asociaciones en que se integran, así como las instituciones, participarán en el procedimiento legislativo en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento”. De este modo, lo que en 1995 fue, como ya vimos, una importante innovación del ordenamiento parlamentario andaluz mediante la reforma del Reglamento de la Cámara, se ha convertido ahora en un mandato estatutario de obligada observancia [véase en tal sentido el comentario de A. Carmona Contreras sobre la elaboración de las normas autonómicas en M.J. Terol Becerra (dir): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 351].

bierno para la tramitación de toda proposición o enmienda que suponga un aumento de créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (art. 190.1); o el control de los medios de comunicación social gestionados directamente por la Junta de Andalucía (art. 214.1).

De otra parte, ahora ya con el principal objeto de precisar el significado o mejorar técnicamente la redacción de preceptos que ya existían en el primer Estatuto, se puede citar también la referencia a la plena autonomía presupuestaria, administrativa y disciplinaria del Parlamento (art. 102.1 y 4); la solicitud al Estado de la atribución, transferencia o delegación de facultades *ex* art. 150.1 y 2 de la Constitución (art. 106.18.º); el procedimiento para la exigencia de responsabilidad política a través de la moción de censura, referida ya sólo al Consejo de Gobierno y no al Presidente de la Junta (art. 126.1); la alusión a mecanismos de control y seguimiento de lo acordado en los convenios de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otras comunidades autónomas para la gestión y prestación conjunta de servicios propios de las mismas (art. 226.1 *in fine*); o las modificaciones introducidas en el procedimiento de reforma estatutaria, señaladamente la modificación de la mayoría cualificada para la aprobación de la propuesta de reforma por el Parlamento de Andalucía, que pasa de tres quintos a dos tercios (art. 248.1 b), así como la introducción del procedimiento de retirada por el Parlamento de dicha propuesta durante su tramitación por las Cortes Generales (art. 250).

Lógicamente, con la entrada en vigor del nuevo Estatuto se hace evidente la necesidad de introducir numerosas modificaciones en el Reglamento de la Cámara para adaptarlo a las disposiciones anteriormente mencionadas. Sin embargo, la primera y única reforma del Reglamento directamente relacionada con la entrada en vigor del nuevo texto estatutario va a consistir en la reenumeración de las remisiones que en el mismo se hacían al anterior Estatuto para hacerlas corresponder con el articulado del recién aprobado, y ello aprovechando la reforma reglamentaria efectuada para adaptar su redacción a un uso no sexista del lenguaje⁵². Descartada, pues, una reforma inminente por falta de consenso político al respecto, y encontrándose la VII Legislatura en su recta final, se afrontan sin embargo algunos vacíos de tipo procedimental que progresivamente se van poniendo de manifiesto mediante el recurso a las resoluciones de la Presidencia, las cuales, como indica el Reglamento, cuando se dictan para suplir lagunas en el mismo con carácter general deben contar con el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces (art. 29.2.º).

⁵² BOPA núm. 768, de 27 de noviembre de 2007.

Precisamente, y sin que quepa descartar por completo el simbolismo de la elección, la primera de estas resoluciones es la relativa a la adecuación de los nombramientos y designaciones que efectúe el Parlamento de Andalucía al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres⁵³. Acogiendo la definición de dicho concepto contenida en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la citada resolución entiende por “presencia equilibrada” aquella en la que, en el conjunto a que se refiera, el número de personas de cada sexo no supere el 60% ni se encuentre representado en menos del 40%, resultando aplicable el citado principio “a todos los nombramientos y designaciones de miembros de instituciones y órganos que corresponda realizar al Parlamento de Andalucía, sean éstos o no íntegramente de extracción parlamentaria, se produzcan por vez primera o sean como consecuencia de una renovación total o una mera sustitución parcial de dichos miembros” (apartado primero). Uno de los extremos de su regulación llamado a originar algunos conflictos es aquel en virtud del cual, en el supuesto de propuestas que impidan de manera individual o en conjunto con el resto la consecución de dicho objetivo en las instituciones u órganos de que se trate, la Mesa del Parlamento podrá suspender la tramitación de las mismas hasta verificar, a la vista del resto de las propuestas que deban presentarse, su adecuación a los criterios anteriormente indicados (apartado segundo). En efecto, dicha previsión obliga en aquellos nombramientos o designaciones que han de hacerse conjuntamente por todos los grupos parlamentarios a un acuerdo entre los mismos para asegurar el referido equilibrio entre sexos. Sin embargo, dicho acuerdo no ha sido siempre fácil de alcanzar, produciéndose en más de una ocasión el bloqueo del correspondiente procedimiento⁵⁴.

En la siguiente legislatura, la VIII, el PSOE mantuvo la mayoría absoluta, aunque la más importante novedad fue sin duda la ausencia total de representación del PA por primera vez en la historia del Parlamento andaluz⁵⁵. Sin embargo, al no exis-

⁵³ Resolución, de 28 de marzo de 2007 (*BOPA* núm. 634, de 30 de marzo).

⁵⁴ Así ocurrió, en efecto, la última vez que se llevó a cabo la designación de cuatros adjuntos por el Defensor del Pueblo Andaluz (DSCB 64/VII Legislatura, de 20 de junio de 2007), cuya sujeción al mandato establecido en el art. 107 EAA resultaba cuanto menos dudosa conforme al tenor del la Ley reguladora de dicha institución (art. 8.2). Pero mayor controversia suscitó aún, como se verá más adelante, la designación de dos candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional a propuesta del Parlamento de Andalucía (ver nota 66). Por otra parte, y como indica la disposición adicional de dicha resolución, el principio de presencia o composición equilibrada de hombres y mujeres resulta de aplicación a la Mesa del Parlamento de Andalucía, mientras que en las comisiones y en sus respectivas mesas el cómputo de presencia de cada uno de los sexos se realizará tomando en cuenta su representación respectiva en el conjunto de comisiones y mesas de la Cámara.

⁵⁵ La composición del Parlamento de Andalucía en la VIII Legislatura, en número de escaños, fue la siguiente: PSOE-A (56) , PP-A (47) e IULV-CA (6).

tir consenso suficiente de los tres grupos parlamentarios existentes en apoyo de una reforma del Reglamento, las necesarias regulaciones parlamentarias derivadas de los preceptos estatutarios han seguido llevándose acabo por la vía de las resoluciones presidenciales o de otras normas de carácter infrarreglamentario como las “disposiciones complementarias” de los preceptos legales reguladores del nombramiento, elección o designación de personas por el Pleno, previstas en el 182.2.º del Reglamento⁵⁶.

Así, la primera resolución de la Presidencia en la recién estrenada legislatura relacionada con las nuevas previsiones estatutarias ha sido la atinente a la designación por el Parlamento de los senadores en representación de la Comunidad Autónoma, que ponía de manifiesto la insuficiencia de la regulación del procedimiento de elección de los mismos previstas en el Reglamento (art. 180)⁵⁷. Esta resolución tiene en cuenta no sólo las disposiciones estatutarias que regulan específicamente la elección de tales senadores (arts. 103.4 y 106.17.º), sino también el principio de presencia equilibrada de ambos sexos en los nombramientos y designaciones que corresponda efectuar a la Cámara andaluza (art. 107, ya citado), todo ello en concordancia además con la regulación general de dicho procedimiento de designación contenida en la Ley 19/2007, de 17 de diciembre, de designación de Senadores y Senadoras en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Asimismo deben citarse entre las resoluciones presidenciales aprobadas las dos relativas al control por el Parlamento de los Decretos-Leyes y de la legislación delegada proveniente del Consejo de Gobierno⁵⁸. En realidad, ambas resoluciones siguen muy de cerca la regulación del Reglamento del Congreso de los Diputados sobre la materia, aunque en la relativa a la legislación delegada sí cabe apreciar algunas singularidades, consecuencia a su vez de la peculiar regulación que de dicha legislación delegada hace el Estatuto de Autonomía (art. 109) respecto a la de la Constitución y demás estatutos de autonomía que han incluido dicha categoría normativa en su sistema de fuentes⁵⁹.

⁵⁶ Conforme a dicho precepto, tales disposiciones han de ser dictadas por la Mesa de la Cámara, contando con el acuerdo de la Junta de Portavoces, adoptado por mayoría al menos de tres quintos.

⁵⁷ Resolución de 9 de abril de 2008 (*BOPA* núm. 3, de 16 de abril de 2008).

⁵⁸ Resoluciones de 5 de junio de 2008 (*BOPA* núm. 29, de 6 de junio de 2008), y de 16 de abril de 2009 (*BOPA* núm. 226, de 29 de abril de 2009), respectivamente.

⁵⁹ En efecto, como pone de manifiesto la propia exposición de motivos de la Resolución sobre control por el Parlamento de la legislación delegada aprobada por el Consejo de Gobierno, el art. 109 EAA sólo prevé formas adicionales de control, además de las jurisdiccionales, en el supuesto de la delegación legislativa otorgada mediante una ley de bases para la formación de textos articulados (apartado 3), no en el caso de la otorgada mediante ley ordinaria para la refundición de los mismos (apartado 4).

Por su parte, entre las disposiciones complementarias ha de hacerse en primer lugar mención a la relativa a la elección de Presidente o Presidenta del Consejo de Administración de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA)⁶⁰, elección atribuida por el Estatuto de Autonomía al Parlamento de Andalucía, que deberá elegir a su titular por mayoría cualificada (art. 214.2), y regulada en la ley autonómica relativa al citado ente⁶¹.

Pero indudable relevancia tiene también otra de estas disposiciones complementarias, concretamente la relativa a la presentación por el Parlamento de candidatos a Magistrado o Magistrada del Tribunal Constitucional a proponer por el Senado⁶². Aunque amparada en el art. 224 del Estatuto, esta nueva atribución a los parlamentos autonómicos es consecuencia directa de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, así como también, a raíz de esta, de la reforma del Reglamento del Senado en noviembre de 2007⁶³. Así, el art. 16.1 de dicha Ley Orgánica dispone, tras su nueva redacción, que “Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”. Por su parte, el artículo 184.7 a) del Reglamento del Senado prevé, también tras su nueva redacción, que el Presidente del Senado comunique a los presidentes de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas la apertura de un plazo para la presentación de las candidaturas dentro del cual cada asamblea legislativa podrá presentar hasta dos candidatos, que deberán cumplir los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo⁶⁴.

⁶⁰Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 21 de mayo de 2008 (*BOPA* núm. 20, de 23 de mayo de 2008).

⁶¹Ley 18/2007, de 17 de diciembre. Su art. 18.1 establece que la persona titular de la Dirección General de la RTVA será elegida por el Pleno del Parlamento de Andalucía por mayoría de dos tercios y, en el caso de no alcanzarse la citada mayoría en primera votación, será elegida por mayoría de tres quintos. En la VII Legislatura ya habían sido aprobadas también unas disposiciones complementarias sobre la elección de los miembros del Consejo Audiovisual de Andalucía (*BOPA* núm. 201, de 19 de mayo de 2005), atribuida por el art. 5 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, reguladora de dicho órgano, al Parlamento de Andalucía.

⁶²Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 10 de septiembre de 2008 (*BOPA* núm. 72, de 11 de septiembre de 2008).

⁶³*BOE* núm. 284, de 27 de noviembre de 2007.

⁶⁴La constitucionalidad de ambas reformas, muy cuestionadas por diversos sectores de la doctrina, fue avalada, aunque con algunos votos particulares, por el Tribunal Constitucional en las SSTC 49/2008, de 9 de abril, y 101/208, de 24 de julio, respectivamente. Las reservas expresadas por el Tribunal respecto al nuevo tenor del art. 16.1 de la Ley Orgánica en la primera de dichas sentencias desembocaron en un fallo interpretativo del correspondiente precepto del Reglamento del Senado en la segunda.

Pues bien, efectuada la preceptiva comunicación por parte del Presidente del Senado a la Presidenta del Parlamento de Andalucía de la apertura del plazo de presentación de candidaturas para la próxima renovación de magistrados del Tribunal Constitucional, resultaba ineludible complementar la regulación establecida en ambas normas para el conjunto de las cámaras autonómicas, señaladamente en lo relativo al procedimiento de presentación de tales candidaturas y a la fórmula de sufragio a seguir en relación con la propuesta o propuestas realizadas. En tal sentido, debe destacarse que, partiendo del procedimiento establecido en el art. 92.1 y 2 del Reglamento⁶⁵, estas disposiciones complementarias atribuyen a los grupos parlamentarios la iniciativa para proponer de manera individual o conjunta hasta un máximo de dos candidatos, los cuales deberán reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 18). Verificados por la Mesa el cumplimiento de estos requisitos y los demás que fueran jurídicamente exigibles (entre ellos el de la presencia equilibrada por sexos en los términos de la Resolución de la Presidencia de la Cámara de 28 de marzo de 2007), tiene lugar la convocatoria de la correspondiente sesión plenaria para efectuar las designaciones. A tal efecto los diputados pueden proponer un solo candidato o candidata resultando designados los dos candidatos que hubieran obtenido mayor número de votos. Ahora bien, como consecuencia del principio de presencia equilibrada, en dichas disposiciones complementarias se prevé también que “en el caso de que ambos candidatos fueran del mismo sexo, la segunda propuesta recaerá en la siguiente persona más votada de sexo distinto a quien hubiera resultado designada en primer lugar” (disposición quinta d). De hecho, esta regla tuvo que ser aplicada en la primera y única designación de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional celebrada hasta ahora en la Cámara andaluza⁶⁶.

III. UNA MEDIDA PIONERA EN EL SISTEMA PARLAMENTARIO ESPAÑOL: LA DELEGACIÓN DEL VOTO

Como se ha dicho ya, la primera cámara legislativa que contempló la posibilidad del voto parlamentario no presencial en España fue el Parlamento de Andalucía, tras la reforma de su Reglamento en 1995. No obstante, esta modalidad de voto no fue nunca aplicada al no verificarse las circunstancias contempladas en el entonces vigente art. 86.2 que habilitaban su ejercicio y que eran -recordemos- la imposibilidad

⁶⁵ Al tratarse de elección de personas, votación secreta mediante papeletas siendo los diputados llamados nominalmente a la Mesa para depositarlas en la urna correspondiente.

⁶⁶ En efecto, los dos candidatos que resultaron más votados, propuestos por el GPS y el GPP-A eran hombres, de modo que la segunda propuesta de la Cámara recayó finalmente, en detrimento de la de este último grupo, en la candidata propuesta por el GPIULV-CA, quien había obtenido un respaldo parlamentario mucho menor (*DSPA Plenos 17*, de 25 de septiembre de 2008).

de asistencia de una diputada a una sesión plenaria por causa de embarazo o parto reciente con motivo de su participación en una votación pública por llamamiento.

Desde entonces, y en un primer contexto de progresiva incorporación de la mujer a los espacios públicos no sólo sociales sino también políticos, han sido varias las asambleas autonómicas que han reformado sus reglamentos para incorporar modalidades de voto distintas a las estrictamente presenciales⁶⁷. En cualquier caso, la regulación existente dista mucho de ser homogénea tanto en lo que se refiere a los supuestos que habilitan para el voto no presencial, que han superado ya ese contexto inicial al que hacíamos referencia, como en lo que atañe al concreto procedimiento de emisión del voto. Así, entre los supuestos que habilitan para la emisión por parte de los parlamentarios del voto por un procedimiento no presencial se contempla, además de la situación de embarazo o parto de la mujer, el permiso parental (bajo diversas formulaciones), la adopción, la hospitalización o convalecencia y los procesos de larga enfermedad⁶⁸. De otra parte, los tipos de procedimiento para la emisión del voto no presencial suelen restringirse a las sesiones plenarias e incluso a la votación pública o por llamamiento (procedimientos de investidura, moción de censura y cuestión de confianza)⁶⁹. A tal fin se prevé la delegación del voto en otro diputado o diputada o en el portavoz de su grupo parlamentario, mediante un trámite aparentemente sencillo ante la Mesa de la Cámara⁷⁰, así como también la eventual habilitación de un sistema de videoconferencia u otros procedimientos técnicos⁷¹.

⁶⁷ Estas modalidades tradicionales de voto presencial son básicamente cuatro: por asentimiento, ordinaria (ya sea en su expresión más clásica, levantándose los diputados del escaño o alzando la mano, o moderna, por sistema electrónico), pública por llamamiento y secreta (mediante bolas o papeletas). Casi todas ellas se encuentran contempladas todavía hoy en la práctica totalidad de los reglamentos parlamentarios de nuestro país (véase al respecto los arts. 88 y ss. RPA).

⁶⁸ Véanse al respecto los reglamentos del Parlamento de Canarias (art. 98.2); Cortes Valencianas (art. 81.5.º); Parlamento de Cataluña (art. 84); Asamblea de Extremadura (art. 142), Parlamento de Navarra (art. 94.2) y Parlamento Vasco (art. 89.1).

⁶⁹ Caso este último del Reglamento del Parlamento de Canarias. Por contra, en el caso del Reglamento de la Asamblea de Extremadura la delegación del voto es general, esto es, no circunscrita al Pleno.

⁷⁰ Véanse los Reglamentos del Parlamento de Cataluña y del Parlamento Vasco.

⁷¹ Así se contempla en los Reglamentos de la Asamblea de Extremadura y de las Cortes Valencianas. De hecho, un procedimiento de voto telemático se puso efectivamente en práctica en esta última cámara para facilitar las votaciones de una diputada en situación de baja por maternidad con motivo del debate final del proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalidad Valenciana para el año 2009, así como del correspondiente proyecto de *Ley de acompañamiento*. Dicha experiencia puso de manifiesto las dificultades que existen todavía para organizar técnicamente votaciones al menos cuando se trata de trámites parlamentarios tan complejos como el indicado, que incluía la votación de cerca de tres mil enmiendas (véase al respecto, J. Sevilla Merino: "El voto no presencial de sus señorías", *La Ley*, núm. 7110, de 9 de febrero de 2009, págs. 1-6, en especial pág. 5).

En el derecho comparado internacional, y abstracción hecha de la paulatina implantación de procedimientos de votación por sistemas telemáticos que se antojan inevitables junto a la delegación del voto⁷², se contempla también a nivel constitucional la sustitución, incluso temporal, de los miembros de las cámaras⁷³. En España, además de en el ámbito autonómico, también se ha suscitado la cuestión en relación con las propias Cortes Generales, decantándose finalmente el Congreso de los Diputados y posteriormente el Senado por acoger en sus respectivos reglamentos la posibilidad del voto telemático por parte de sus miembros en las sesiones plenarias, aunque con no pocas restricciones y cautelas⁷⁴.

Según hemos visto, en el caso de las asambleas autonómicas todas las posibles opciones de sistemas de voto no presencial resultan en principio factibles, ya que, salvo algunas excepciones como las de los estatutos de autonomía de Cantabria (art. 12.3 *in fine*), Murcia (art. 26.5), La Rioja (art. 18.8) o las Islas Baleares (art. 44.2), en el resto el carácter personal e indelegable del voto parlamentario se encuentra recogido a lo sumo en los propios reglamentos parlamentarios. Ciertamente, desde algunos sectores doctrinales se ha intentado extender el alcance de la personalidad e indelegabilidad del voto de los miembros de la Cortes Generales a los de los parlamentos de las comunidades autónomas por considerarlo un principio fundamental de nuestro sistema parlamentario no sólo a nivel estatal sino también, implícitamente, a nivel autonómico (art. 152.1 CE), consecuente además con la prohibición del mandato imperativo, que sí se reconoce en los estatutos de autonomía y ha sido integrada desde un principio por el Tribunal Constitucional en el contenido del derecho fundamen-

⁷² Como es sabido, uno de los ejemplos más representativos de delegación del voto es el del Parlamento francés (véase el art. 27 de la Constitución de 4 de octubre de 1958, desarrollado por la *Ordenanza* núm. 58-1066, de 7 de noviembre de 1958, relativa a la ley orgánica por la que se autoriza excepcionalmente a los parlamentarios la delegación de su derecho de voto).

⁷³ Caso de Suecia (art. 9, del Cap. III y art. 9 del Cap. IV del *Instrumento de Gobierno*); Dinamarca (art. 31.4 de la Constitución); o Portugal (art. 153.2 de la Constitución). Sobre este tema del voto no presencial en relación con sus concretas posibilidades de aplicación en el Parlamento de Andalucía puede consultarse el trabajo de J. Terrón Montero: "La ausencia temporal del diputado por motivos relevantes: posibles soluciones", en J. Cano Bueso (coord.): *El Parlamento de Andalucía. Órganos de extracción parlamentaria. Órganos consultivos o de participación de designación parlamentaria*. Jornadas de Estudio Organizadas por el Parlamento de Andalucía. XX Aniversario del Estatuto. Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2004 (págs. 177-199).

⁷⁴ Arts. 82.2 y 92.3, respectivamente (véase al respecto: F. Santaolalla López: *Derecho Parlamentario Español*, Madrid, Dykinson, 2013, pág. 254). Al parecer, también se elaboró un informe técnico encargado en su momento por el Ministerio de Igualdad que, sin descartar el voto telemático, abogaba por el procedimiento de la sustitución temporal (que exigía la reforma de la LOREG), dada la consideración expresa del voto de los diputados y senadores como personal e indelegable en el art. 79.3 CE (véase el diario *El País* de 19 de junio de 2009; concretamente, el informe fue encargado al *Observatorio de Derecho europeo, autonómico y local* de la Universidad de Granada).

tal a la participación política (art. 23 CE)⁷⁵. Sin embargo, estas tesis resultan muy discutibles desde su propio presupuesto⁷⁶, además de que al menos la primera de ellas no se corresponde con la doctrina del Tribunal Constitucional, que en un asunto análogo afirmó hace ya tiempo que “no es en modo alguno exigible, en virtud de los mandatos constitucionales, que las instituciones legislativas de las Comunidades Autónomas deban adecuar su estructura, funcionamiento u organización a las correspondientes de las Cortes Generales, ni que deban aplicarse a las cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas, en forma directa o supletoria, las normas constitucionales que regulen la organización y funcionamiento de las Cortes Generales (...)” (STC 179/1989, FJ 6). Por otra parte, debería tenerse en cuenta también que la prohibición del mandato imperativo se ha venido tradicionalmente entendiendo en el contexto de las relaciones entre electores y elegidos, no en el de las relaciones de estos últimos entre sí.

Aunque el tema ya se había estado valorando desde algún tiempo antes, la necesidad de incorporar en el Reglamento del Parlamento de Andalucía alguna previsión relativa al voto no presencial se suscitó con cierta urgencia a raíz de una circunstancia ocurrida en una sesión plenaria con motivo de un debate general sobre las repercusiones para Andalucía del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2009: se trata del rechazo, como consecuencia de un empate en la votación, de unas propuestas de resolución formuladas por el GPS, mayoritario en la Cámara, a raíz de la ausencia, entre otras, de tres de sus diputadas: una de ellas a punto de dar a luz, otra fuera del país efectuando unos trámites de adopción y una tercera aquejada de una grave enfermedad⁷⁷.

Seguramente esta diversidad de supuestos concurrentes como causa impeditiva del voto personal no fuera ajena al contenido de la proposición de ley de reforma del art. 85 del Reglamento presentada pocos meses después por el propio GPS “para facilitar las votaciones en los casos de maternidad o/y paternidad y en supuestos de enfermedad” según se hacía constar en el mismo título. La modalidad que se contemplaba en esta iniciativa no era otra que la delegación del voto en las sesiones plenarias, aunque abriéndose también la posibilidad de ejercer el mismo de forma telemática⁷⁸.

⁷⁵ Véase al respecto STC 10/1983, de 21 de febrero.

⁷⁶ De entrada, no habría que pasar por alto, conforme al art. 151.2 CE, que el régimen parlamentario sólo es una exigencia constitucional para las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por el procedimiento previsto en el art. 151 de la Constitución.

⁷⁷ DSPA Pleno núm. 19, de 9 de octubre de 2008.

⁷⁸ BOPA núm. 189, de 4 de marzo de 2009.

La necesidad de contemplar este tipo de procedimiento se justificaba en la exposición de motivos de la proposición de reforma en una consideración general de mención no por recurrente menos justificada, como es la histórica postergación de la mujer en todos los ámbitos de la vida pública incluido también el político. Pero, asimismo, se hacía referencia a otra circunstancia más concreta y particular, aunque no exclusiva, que ya venía caracterizando al Parlamento andaluz: el considerable número de diputadas que integraban la Cámara, superior al cuarenta por ciento, consecuencia directa de la reforma de la Ley Electoral de Andalucía en el año 2005 con la introducción -de manera obligatoria para todas las formaciones políticas concurrentes a las elecciones autonómicas- de listas paritarias tipo *cremallera*, que alternan candidatos de uno y otro sexo.⁷⁹

Tras ser tomada en consideración por el Pleno⁸⁰, la proposición de reforma sería objeto de alguna relevante modificación en el trámite de Ponencia, como la inclusión, por acuerdo unánime de todos los ponentes, de la “incapacidad prolongada” entre los supuestos que podían determinar la delegación del voto o el voto telemático⁸¹. Tras ser objeto todavía de alguna importante precisión en Comisión⁸², el Pleno de la Cámara aprobaría la reforma reglamentaria sin más modificaciones⁸³.

Así pues, el art. 85 del Reglamento tras esta reforma, distingue con claridad dos tipos de procedimientos para la delegación del voto según dicha delegación se produzca “por razón de paternidad o maternidad con ocasión de embarazo, nacimiento o adopción” o “en los supuestos de enfermedad o incapacidad prolongada” del diputado o diputada. Así, en el primer caso, el trámite es relativamente simple y se sustancia ante la Mesa de la Cámara (apartado 5)⁸⁴. En cambio, en el segundo caso, en

⁷⁹ Art. 23.1 de la Ley 1/1986, de 2 enero, Electoral de Andalucía, modificada por la Ley 5/2005, de 8 de abril.

⁸⁰ DSPA Plenos 41, de 25 de marzo de 2009.

⁸¹ BOPA núm. 272, de 7 de julio de 2009.

⁸² En efecto, relevante parece la posterior incorporación por la Comisión de Reglamento de una enmienda *in voce* apoyada por todos los grupos parlamentarios y que afectaba tanto a la exposición de motivos de la reforma como a su único artículo. Con ella se determinaba que los casos de “maternidad o paternidad” que habilitaban al diputado o diputada para delegar su voto o eventualmente emitirlo por procedimientos telemáticos quedaban circunscritos a aquellos que lo fueran “con ocasión de embarazo, nacimiento o adopción” (DSPA Comisiones núm. 220, de 8 de septiembre de 2009; BOPA núm. 294, de 9 de septiembre de 2009).

⁸³ DSPA Plenos núm. 58, de 7 de octubre de 2009. El texto definitivo de la reforma aparece publicado en el BOPA núm. 323, de 22 de octubre de 2009.

⁸⁴ “La delegación de voto deberá realizarse mediante escrito dirigido por el diputado o diputada afectado a la Mesa del Parlamento, en el cual deberá constar el nombre del miembro de la Cámara que recibe la delegación, así como los debates y las votaciones donde habrá de ejercerse o, en su caso, el periodo de duración de aquella.”

el que previamente a su tramitación la Mesa habrá de establecer “los criterios generales para delimitar los supuestos que determinen dicha delegación”, esta además “será acordada por el Pleno de la Cámara previo dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados, que se pronunciará sobre las circunstancias que concurren en cada caso” (apartado 6). Finalmente, y como se ha apuntado ya, se contempla también de manera genérica y para todos los supuestos mencionados la habilitación para el diputado o diputada de “formas de voto por procedimientos telemáticos” (apartado 7).

Transcurridos varios años desde dicha reforma, cabe decir que la delegación del voto en las sesiones plenarias del Parlamento de Andalucía se ha convertida ya, como tantas otras, en una práctica rutinaria, resultando habitual al inicio de cada sesión la modificación del orden del día a instancias del Presidente de la Cámara para incluir el acuerdo, en su caso, por parte de esta, de las delegaciones de voto en supuestos de enfermedad o incapacidad prolongada del diputado o diputada. Por el contrario, el procedimiento de voto por procedimiento telemático -contemplado ciertamente como una posibilidad en el nuevo apartado 7 del art. 85- aún no ha sido objeto de desarrollo alguno⁸⁵.

IV. PRIMERA REACCIÓN ANTE LOS SÍNTOMAS DE CRISIS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: EL FORTALECIMIENTO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR

El creciente distanciamiento de la ciudadanía en estos últimos años respecto de la clase política (achacable, sin ser exhaustivos, a un insatisfactorio funcionamiento de las instituciones y a la continua aparición de casos de corrupción en el ámbito público, todo ello en el contexto además de una prolongada crisis financiera y económica) parece haber alentado una cierta sensación de crisis en nuestro sistema de representación política de la que se han hecho eco diversos estudios y encuestas publicados en medios especializados y de comunicación. Probablemente, no fuera ajena a esa evidente sensación de desapego entre representantes y representados la aprobación por el Parlamento de Andalucía en el tramo final de la VIII Legislatura, mediante su tramitación directa y en lectura única ante el Pleno (art. 136 RPA), de una modificación de la Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos⁸⁶, y ello con la finalidad de facilitar la participación de la ciudadanía an-

⁸⁵ En la práctica, la delegación del voto se efectúa de la manera siguiente: concluida la votación mediante procedimiento electrónico, que es la modalidad de votación ordinaria que se utiliza siempre en el Pleno, el Presidente solicita del diputado que ostenta la delegación el sentido de su voto, comunicando después a los miembros de la Cámara el resultado final de la votación.

⁸⁶ Ley 8/2011, de 5 de diciembre.

daluzo en el procedimiento legislativo, reduciendo de 75.000 a 40.000 el número de firmas de ciudadanos necesarias para promover una iniciativa de esta naturaleza en el Parlamento.⁸⁷ Ahora bien, la reforma no se detiene en este extremo, sino que también, como se establece en su nueva disposición final primera, las modificaciones realizadas en la Ley 5/1988 “que afecten a la composición y funcionamiento del Parlamento de Andalucía darán lugar a la adecuación normativa del Reglamento de la Cámara“. En particular, según detalla el citado el precepto, “se determinará el procedimiento para articular la participación de las personas promotoras de las iniciativas legislativas populares en la presentación y defensa en el Pleno de la Cámara y en el seguimiento de los debates, en la forma que reglamentariamente se establezca, para que resulte equivalente a la de diputados y diputadas en las proposiciones de ley, así como su participación en la oportuna Comisión parlamentaria”.

Como puede observarse, la norma se refería exclusivamente a la necesidad de determinar el procedimiento de participación de las “personas” promotoras de las iniciativas legislativas populares en sede parlamentaria, excluyendo de manera implícita la participación de los ayuntamientos en dicha sede. Esta omisión sería no obstante corregida en la última de las reformas del Reglamento habida hasta ahora, como se verá más adelante⁸⁸. En todo caso, el mandato del legislador autonómico tardaría más de diez meses en ser objeto de plasmación y desarrollo en el Reglamento del Parlamento, teniendo finalmente acogida el mismo a través de una modificación del art. 125, encargado de regular de manera conjunta ambos tipos de iniciativas, si bien, como era lógico, la modificación del citado precepto reglamentario, consistente en crear un nuevo apartado, únicamente va a afectar en este momento a la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas de origen ciudadano⁸⁹. Así, se dispone en primer lugar que la presentación y defensa de la proposición en el debate de toma en consideración en Pleno “corresponderá a un representante de la comisión promotora designado por esta“. En segundo lugar, superada la toma en consideración y acordado su envío a la comisión competente, “dicho representante podrá estar presente en las comparecencias informativas de los agentes sociales y organizaciones interesadas en la regulación de que se trate, y asistir tanto a las reuniones de Comisión don-

⁸⁷ Art. 2 a). Otro tanto ocurre en el caso de la iniciativa popular de los ayuntamientos, quienes podrán también promover la misma por acuerdo, adoptado por mayoría absoluta, de los Plenos de veinticinco ayuntamientos de la Comunidad, o de diez cuando estos representen al menos globalmente a 40.000 electores (art. 2 b). Anteriormente debían ser también 75.000.

⁸⁸ Véase el apartado V.

⁸⁹ BOPA núm. 90, de 24 de octubre de 2012. Dicha reforma fue también conocida en el ámbito político y en los medios de comunicación como “escaño 110”, partiendo de los 109 escaños que componen el Parlamento de Andalucía.

de se debata el dictamen de la proposición como al debate final en el Pleno, teniendo derecho a intervenir en tales sesiones, con voz, al comienzo del turno de los grupos parlamentarios y por el mismo tiempo que estos⁹⁰.

De las siete iniciativas legislativas presentadas ante la Mesa del Parlamento de Andalucía, sólo una, mediante la que se pretendía una modificación de la Ley 1/1982, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, para reforzar, entre otros aspectos, la proporcionalidad del sistema electoral, consiguió ser objeto del debate de toma en consideración por el Pleno en los nuevos términos previstos en el Reglamento. Su defensa la desempeñó desde la tribuna de oradores uno de los miembros de la Comisión promotora, que abrió y cerró el debate de la iniciativa, siendo esta finalmente rechazada por la Cámara⁹¹.

Debe destacarse también, por su carácter materialmente reglamentario, la aprobación en la IX Legislatura de dos nuevas resoluciones de la presidencia del Parlamento. La primera Resolución, de 14 de junio de 2012, tiene su origen en la Comisión de Investigación creada en relación con las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y a empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía durante el período 2001-2010⁹² y regula diversos aspectos complementarios de la organización y funcionamiento de las comisiones de investigación que se contemplan en el Reglamento (arts. 51, 52 y 70.3), con una especial atención a las garantías de los comparecientes ante las mismas⁹³. La segunda Resolución, de 2 de octubre de 2013, fue consecuencia de la prolongada vacante acaecida en la Dirección General de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía tras la renuncia de su titular sin que se produjera una nueva elección por el Pleno, situación esta no contemplada en el Reglamento y que

⁹⁰ Además del Parlamento de Andalucía, sólo el de Cataluña ha regulado en su Reglamento la participación de los promotores de una iniciativa legislativa popular en el procedimiento legislativo, si bien limitando su intervención al debate de totalidad y al debate final (arts. 105.2 y 112.1).

⁹¹ *DSPA* núm. 84, de 25 de junio de 2014; *BOPA* núm. 487, de 4 de julio de 2014. Respecto de las otras seis iniciativas legislativas ciudadanas, la primera de ellas decayó por no alcanzar el número necesario de firmas, una segunda no fue admitida a trámite y otras tres sí lo fueron pero su tramitación quedó suspendida tras la disolución de la Cámara por la Presidenta de la Junta de Andalucía el 26 de enero de 2015, circunstancia esta que también impidió conocer a la Mesa la última de las presentadas.

⁹² La referida Comisión de Investigación fue creada por el Pleno a partir de sendas iniciativas del GPS y de IULV-CA con el mismo objeto. Otra presentada igualmente por el GPP-A en relación con dicho tema fue rechazada (*DSPA* 7, de 14 de junio de 2012; *BOPA* núm. 25, de 18 de junio de 2012).

⁹³ *BOPA* núm. 25, de 18 de junio de 2012.

se solventó disponiendo la comparecencia ante la Comisión de Control de la citada Agencia del cargo o autoridad en el que se hubieran delegado las competencias y funciones de dicha Dirección General⁹⁴.

V. LA ÚLTIMA REFORMA (O MÁS BIEN “REVISIÓN”) DEL REGLAMENTO: LA TRASLACIÓN AL ÁMBITO PARLAMENTARIO DE LOS PRINCIPIOS DE “TRANSPARENCIA” Y “CALIDAD DEMOCRÁTICA”

Al final de la IX Legislatura tuvo lugar, también mediante su tramitación directa y en lectura única ante el Pleno, la última de las reformas del Reglamento del Parlamento Andalucía, probablemente una de las de mayor calado en sus más de tres décadas de existencia, entre otras razones, por efectuar modificaciones de cierta trascendencia en varias de las materias propias del mismo⁹⁵. Dicha reforma se funda de modo expreso, como indica su exposición de motivos, en el art. 10.3.19.º del Estatuto de Autonomía, que contempla como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma “la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa”. Además, buena parte de las novedades introducidas por esta reforma fueron consecuencia del Informe del *Grupo de Trabajo sobre determinadas modificaciones legislativas y normativas en materia de transparencia y calidad democrática*, constituido en el seno de la Comisión de Presidencia a finales de la anterior legislatura.⁹⁶

En efecto, esta nueva reforma reglamentaria, que afecta a cerca de una veintena de artículos, se lleva a cabo a la luz de los citados principios de *transparencia* y *calidad democrática*, entendido el primero como facilidad en el acceso a cualquier información por parte de los ciudadanos, exceptuada aquella legal o reglamentariamente prevista, relativa a las actividades de la Cámara y sus miembros, mientras que el segundo hace referencia a la mejora de los procedimientos parlamentarios con el objetivo principal de involucrar en la mayor medida posible a los propios ciudadanos en la actividad política. Sobre estas bases, las modificaciones operadas en esta última reforma pueden clasificarse en tres tipos: 1.º) las que afectan al Estatuto de los Diputados;

⁹⁴ BOPA núm. 306, de 4 de octubre de 2013.

⁹⁵ BOPA núm. 576, de 3 de diciembre de 2014.

⁹⁶ BOPA núm. 720, de 18 de julio (votos particulares: BOPA núm. 721, de 20 de julio). Dicho informe fue aprobado por el Pleno en su sesión de 21 de julio de 2011 (BOPA núm. 725, de 27 de julio).

2.º) las que conciernen a la organización y funcionamiento de la Cámara; y 3.º) las relativas al procedimiento legislativo.

En primer lugar, respecto al régimen de los diputados, la reforma introduce una serie de innovaciones con las que, de manera nada velada, pues así se refleja en la exposición de motivos, se pretende alcanzar ese comportamiento “ejemplar” que los ciudadanos exigen cada vez con más rigor a sus representantes en un sistema democrático que se pretende “de calidad”, y ello mediante una nueva regulación de la información tributaria que deben facilitar tanto los diputados como algunas personas de su entorno. Así, a dicha información se le dará publicidad con arreglo a las normas de transparencia que resulten de aplicación (art. 8.2), con la finalidad de poner a disposición de los ciudadanos la información más completa posible sobre las actividades y situación patrimonial de sus representantes, salvaguardando siempre el derecho a la intimidad de terceras personas (art. 16.4). Este principio de publicidad resulta también de aplicación a los grupos parlamentarios, de modo que la información sobre las subvenciones parlamentarias que reciban así como las cantidades que abonen a sus integrantes, además de ser como hasta ahora objeto de publicación en el *BOPA*, estará también disponible en el denominado *Portal de Transparencia del Parlamento de Andalucía* (art. 25.3 y 4)

También se dota a la Mesa de la Cámara de la facultad de detraer las retribuciones, así como las indemnizaciones por gastos, de aquellos diputados que de modo injustificado dejen de asistir a las sesiones de los órganos parlamentarios de los que forman parte, siendo objeto de publicación al final de cada período de sesiones, en el citado Portal de Transparencia, tales asistencias (art. 13). Ciertamente el *legislador reglamentario* es consciente, y así lo hace constar expresamente en la exposición de motivos de la reforma, de que “la labor de los Diputados va más allá de la asistencia a los debates”⁹⁷. Pero también reconoce que la sociedad actual demanda que, además, cumplan con este deber de asistencia, interpretando esta demanda de presencia física por parte de los ciudadanos como interés en los asuntos que afectan a todos⁹⁸. En el mismo sentido, se establece también que el desempeño por los diputados de actividades incompatibles sin contar con la preceptiva autorización podrá ser causa de privación de sus derechos, aunque siempre con las debidas garantías (art. 100.1 4.º y 2).

⁹⁷ De hecho, considera 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”.

⁹⁸ El TC ha afirmado, desde temprana fecha, que la libertad ideológica no ampara un comportamiento de inasistencia generalizada a las sesiones parlamentarias, justamente por ese deber de asistencia que los reglamentos de las cámaras imponen a sus miembros (ATC 1227/1988, de 7 de diciembre).

En segundo lugar, en lo que atañe a la organización y funcionamiento de la Cámara, desaparece la posibilidad, contemplada desde la I legislatura, de que puedan constituirse en grupo parlamentario los diputados de una formación política que hubiese obtenido un número de escaño no inferior a tres y, al menos, el cinco por ciento de los votos emitidos en el conjunto de Andalucía. En consecuencia, en la X legislatura sólo han podido constituirse grupos parlamentarios a partir de cinco diputados (art. 20.1), conforme establece como regla general el Reglamento desde sus orígenes. Se trata de una medida que ha suscitado no pocas críticas, sobre todo procedentes de aquellas formaciones políticas en principio minoritarias que pueden ver mucho más reducido su protagonismo en la Cámara legislativa en el caso de obtener una representación inferior al citado número⁹⁹.

Mención especial merece, por otra parte, la ampliación temporal -producto de una fuerte y reiterada demanda social- del segundo período ordinario de sesiones, quedando el mes de julio comprendido también dentro del mismo. Además, se resuelve por fin la discrepancia existente respecto del régimen de convocatoria de sesiones extraordinarias de la Cámara entre el art. 103.3 del Estatuto de Autonomía y el art. 67 del Reglamento, incorporando como no podría ser de otra manera a este último las previsiones estatutarias con una redacción que mejora notablemente la mucho más farragosa del Estatuto¹⁰⁰. También se refuerza el carácter público de las sesiones tanto del Pleno como de las Comisiones, al suprimirse la posibilidad antes existente de que aquel o estas pudieran declarar la sesión secreta por acuerdo de la

⁹⁹ En todo caso, esta modificación reglamentaria no ha tenido ninguna trascendencia en esta X Legislatura, pues las cinco formaciones políticas que se han constituido en otros tantos grupos parlamentarios han igualado o superado el número mínimo de escaños exigidos a tal efecto, a saber: PSOE-A (47), PP-A (33), Podemos (15), Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (9) e IULV-CA (5).

¹⁰⁰ Recordemos (nota 50) que el art 103.3 EAA atribuye la convocatoria de sesiones extraordinarias al Presidente de la Cámara, “previa aprobación por la Diputación Permanente, a petición de ésta, de una cuarta parte de los Diputados o del número de grupos parlamentarios que el Reglamento determine, así como a petición del Presidente de la Junta o del Consejo de Gobierno”. Por su parte, en la redacción anterior del art. 67.3 RPA, que se remonta a la IV Legislatura (DSPA núm. 76, de 5 de mayo de 1995), se facultaba para dicha convocatoria a la Presidencia “a petición del Presidente o de la Presidenta de la Junta de Andalucía, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara”, legitimación esta última contradictoria no sólo ya con el EAA actual sino también con el de 1981 (art. 27.4). El art. 67.3 RPA vigente en la actualidad dice lo siguiente: “(...) 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.”

mayoría absoluta de sus miembros (arts. 69 y 70). De otra parte, en el ámbito de la disciplina parlamentaria, se aborda la regulación de ciertos detalles del procedimiento para la imposición de sanciones a los Diputados, cuya aplicación en la mayoría de las asambleas legislativas, además de encontrarse prácticamente en desuso, deja mucho que desear desde la perspectiva del principio de tipicidad de las normas y del propio procedimiento sancionador, y ello a pesar de que hasta ahora el Tribunal Constitucional ha sabido adaptar tales garantías al ámbito parlamentario¹⁰¹. La nueva regulación pretende una aplicación más efectiva de las normas relativas a la disciplina parlamentaria, sin perjuicio de los principios reconocidos en el ordenamiento jurídico respecto del ámbito disciplinario, como el derecho de audiencia y a formular alegaciones, remitiendo a una resolución de la presidencia la regulación del concreto procedimiento (art. 100.2)¹⁰².

En tercer lugar, por lo que se refiere a aquellas innovaciones que tienen que ver con el procedimiento legislativo, se establece, como ya ocurriera en la IV Legislatura, una medida sin precedentes en nuestro derecho parlamentario, tanto estatal como autonómico, en esa búsqueda que claramente constituye el *leit motiv* de esta última reforma mediante la que se pretende encontrar un cierto equilibrio entre la participación ciudadana y la necesaria intervención de los agentes parlamentarios, especialmente la de los grupos que conforman la Cámara. En concreto, se trata de la posibilidad de que los ciudadanos, a través de las asociaciones que los representen, puedan plantear enmiendas a proyectos y proposiciones de ley, salvo en aquellos casos que versen sobre las materias excluidas de la iniciativa legislativa popular por la ya citada Ley 5/1988, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos¹⁰³. En todo caso, algún grupo parlamentario deberá asumirlas para que puedan proseguir su tramitación (art. 114 bis).

¹⁰¹ STC 129/2006, de 24 de abril.

¹⁰² Dicha resolución se encuentra, en el momento en el que se escriben estas páginas, pendiente de aprobación. De otra parte, debe hacerse constar la modificación de las funciones de la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones, que pasa a llamarse *Comisión Consultiva de Nombramientos, Relaciones con el Defensor del Pueblo Andaluz y Peticiones* (art. 49). Sus anteriores competencias relativas al presupuesto del Parlamento pasan a la Mesa de la Cámara (artículo 28.1.2.º), en consonancia con la regulación de otros Parlamentos y del Congreso de los Diputados. Así pues, dicha Comisión queda ahora configurada como un verdadero órgano de asesoramiento en relación con los nombramientos que deba efectuar el Parlamento, regulándose a tal efecto con un alto nivel de detalle el procedimiento para declarar, en su caso, la idoneidad de las personas propuestas (49.2.4.º).

¹⁰³ Son las siguientes (art. 3): 1) Aquellas que no sean de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma. 2) Las de naturaleza tributaria. 3) La planificación económica de la Comunidad Autónoma. 4) Las mencionadas en los artículos 187 y 190 del Estatuto de Autonomía. 5) Las relativas a la organización de las instituciones de autogobierno.

Finalmente, además de incluir a los ayuntamientos en igualdad de condiciones con los ciudadanos respecto de la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas reguladas en la Ley 5/1988 (subsanándose así su olvido en la anterior reforma¹⁰⁴), al objeto de evitar dilaciones en dicha tramitación se establece que aquellas deberán ser incluidas en el orden del día de una sesión plenaria en el plazo máximo de dos meses desde la fecha de verificación por la Mesa de los requisitos legales y reglamentarios establecidos para su admisión a trámite (art. 125.2). Por último, se mantiene el carácter anual del debate sobre el estado de la Comunidad, si bien se suprime el requisito de que dicho debate deba celebrarse durante el segundo período de sesiones. Se dota así de mayor flexibilidad al mismo para que su celebración pueda ajustarse mejor a las circunstancias del momento (art. 147.1).

Como conclusión, resulta fácil constatar que la transparencia se constituye en el principio básico y transversal que inspiran esta última reforma. De hecho, su plasmación más cabal es el ya citado Portal de Transparencia del Parlamento de Andalucía, ubicado en su página web¹⁰⁵. Este Portal de Transparencia se configura, según la propia exposición de motivos de la reforma, como “cauce instrumental” para garantizar la efectividad de todas estas medidas y proporcionar “una imagen veraz y completa, dinámica y actualizada de la organización del Parlamento y de su actividad”. Así, en dicho Portal estará disponible toda la información que venga impuesta por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y también por el propio Reglamento, correspondiendo 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 información pública del Parlamento de Andalucía (art. 66 bis)¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Art. 125.3 RPA.

¹⁰⁵ <http://www.parlamentodeandalucia.es/opencms/export/transparencia/iniciotransparencia.htm>. Tienen también en sus páginas web algún tipo de enlace o *portal* relacionado con la “transparencia” los parlamentos de Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Navarra y La Rioja. Además, los parlamentos de Canarias (arts. 213 a 215), Comunidad Valenciana (art. 110 *ter*), Extremadura (arts. 21.2, 32.3, 119.7 y 120) y País Vasco (arts. 108 y 109) hacen expresa referencia en sus respectivos reglamentos a los mismos.

¹⁰⁶ Véase a este respecto el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía, de 25 de junio de 2014, sobre Normas relativas al derecho de acceso a la información en el Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 485, de 2 de julio de 2014).

VI. PARA CONCLUIR: ALGUNAS REFORMAS NECESARIAS Y OTRAS SIEMPRE PENDIENTES

Evidentemente, las reformas más ineludibles que sigue precisando el Reglamento del Parlamento de Andalucía tienen un carácter eminentemente técnico y vienen exigidas por la necesaria adaptación -transcurridos ya más de ocho años desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía- de buena parte de su regulación a las nuevas prescripciones de nuestra norma institucional básica. Tan es así que se dan todavía casos de abierta contradicción entre ambas normas, si bien es cierto que se resuelven en la práctica por la aplicación directa de las disposiciones estatutarias en virtud del principio de jerarquía normativa¹⁰⁷.

Pero, además, existen algunos otros aspectos del Reglamento que precisan también de una tan conveniente como siempre postergada reforma¹⁰⁸. Tal vez porque, desde la perspectiva de los agentes políticos que operan no solo ya en el Parlamento andaluz sino en todas las cámaras legislativas en general, su necesidad -a veces, incluso su urgencia- no es percibida de igual forma que por quienes tienen la función de asesorar y auxiliar técnicamente en el adecuado cumplimiento de los procedimientos parlamentarios. Y ello sobre la convicción de que un reglamento bien resuelto técnicamente, aparte de dotar a la actividad parlamentaria de una cierta previsibilidad y seguridad jurídica, contribuye a hacer más eficaz el trabajo de las cámaras y sus miembros, mejorando en definitiva la calidad del mismo.

¹⁰⁷ Así ocurre, por ejemplo, con el procedimiento de investidura del Presidente de la Junta, en el supuesto de que ningún candidato obtuviera la confianza de la Cámara dos meses después de la primera votación (arts. 118.3 EAA y 138.7 RPA); o con la mayoría necesaria para entender aprobada la propuesta de reforma del EAA [arts. 248.1 b) EAA y 128.1 RPA].

¹⁰⁸ Sin poder ser exhaustivos, habría que destacar aquellas reformas con incidencia en temas socialmente tan relevantes como los derechos de los ciudadanos ante los órganos de la Cámara [mejor regulación del derecho de petición contemplado en el art. 49.2.4.º RPA y reconocido ahora también en el art. 30.1 d) EAA], o tan esenciales para formar y expresar la voluntad del Parlamento como son el trámite de calificación de enmiendas en el procedimiento legislativo (sobre todo tras la nueva doctrina constitucional iniciada con las SSTC 119/2011 y 136/2011) o el procedimiento de votación (art. 86 RPA; al respecto la STC 361/2006). Todo ello sin olvidar alguna otra reforma cuya pertinencia sería consecuencia necesaria de la propia jurisprudencia del TC (en concreto, de la STC 223/1996), sobre atribución exclusiva al Consejo de Gobierno del juicio sobre la incidencia presupuestaria de las enmiendas a los proyectos de ley, así como también de las proposiciones de ley y sus enmiendas (arts. 190.1 EAA y 115.5 y 124.4 y 6 RPA).

BIBLIOGRAFÍA

- CARMONA CONTRERAS, A. M.: “La elaboración de las normas”, en M.J. Terol Becerra (dir): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009 (págs. 343-353).

- MORALES ARROYO, J. M.: Comentario al art. 102, en P. Cruz Villalón-M. Medina Guerrero (dirs.): *Comentario al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, (vol. III), Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012 (págs. 1668-1683).

- MORALES ARROYO, J. M. y TEROL BECERRA, M. J. (eds.) : Presentación del Reglamento del Parlamento de Andalucía. *Textos Legislativos 3*, Servicio de Publicaciones del Parlamento de Andalucía, Sevilla, 1997 (págs. 15-27).

- PORRAS NADALES, A. J. “La forma de gobierno en Andalucía”, en Muñoz Machado. S.-Rebollo Puig. M.: (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson Civitas, Madrid, 2008 (págs. 869-904).

- SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: *Derecho Parlamentario Español*, Madrid, Dykinson, 2013.

- SEVILLA MERINO, J.: “El voto no presencial de sus señorías”. *La Ley*, núm. 7110, de 9 de febrero de 2009 (págs. 1-6).

- TERRÓN MONTERO, J.: “La ausencia temporal del diputado por motivos relevantes: posibles soluciones”, en J. Cano Bueso (coord.): *El Parlamento de Andalucía. Órganos de extracción parlamentaria. Órganos consultivos o de participación de designación parlamentaria*. Jornadas de Estudio Organizadas por el Parlamento de Andalucía. XX Aniversario del Estatuto. Parlamento de Andalucía, Comares, Granada, 2004 (págs. 177-199).

- TUDELA ARANDA, J.: “La reforma del Reglamento de las Cortes de Aragón en el contexto del Parlamentarismo Autonómico”. *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 12, 1998 (págs. 23-59).

El Régimen jurídico-administrativo de tutela y protección social de personas adultas¹

Francisco Javier López Fernández

Doctor en Derecho Administrativo
Universidad de Almería²

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. La Administración pública en la protección de personas con necesidades sociales. A. La protección de colectivos vulnerables en perspectiva histórica. B. Grupo normativo regulador. C. La acción social como fundamento de actuación administrativa. 2. Las personas adultas como personas incapaces. II. LA NECESIDAD DE INTEGRAR LA INCAPACIDAD EN OTRAS INSTITUCIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS. 1. Incapacidad y discapacidad. 2. Incapacidad y dependencia. 3. Las personas adultas como titulares de derechos y obligaciones en el ámbito social. III. ¿QUÉ ENTIDADES PARTICIPAN EN LA TUTELA DE PERSONAS ADULTAS?. 1. Administración pública. 2. Entidades privadas y el requisito de ausencia de lucro. 3. Funciones y competencias. IV. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA PRESTACIÓN DE RECURSOS SOCIALES. 1. Recursos sociales frente a la incapacidad. A. Prestaciones de servicio. B. Prestaciones económicas. 2. El sometimiento de las entidades prestadoras de recursos a la actividad limitadora de la Administración pública. V. CONSIDERACIONES FINALES.

¹ Este artículo de investigación se encuadra dentro del Proyecto de Investigación I+D: *La reconstrucción del Sistema Nacional de Salud: Gestión, Personal y E-Salud (DER2013-48416-C2-R)*, concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, y dirigido por el Prof. Dr. Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, Catedrático de Derecho Administrativo, de la Universidad de Almería. Asimismo, este trabajo es el resultado de la docencia impartida en el Curso de «Experto en Protección y Tutela de Personas Adultas», organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería para el curso académico 2014/2015.

² Miembro del Grupo de Investigación «Ciencia y Derecho público en el siglo XXI», dirigido por el Prof. Dr. Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, Catedrático de Derecho Administrativo, de la Universidad de Almería.

RESUMEN: En esta investigación se estudia el ámbito de protección de las personas adultas. Delimitaré quiénes componen este colectivo vulnerable y por qué es precisa la intervención de la Administración pública en su protección. Asimismo analizaré qué clase de entidades de acción social son las que participan en este ámbito, bien tutelando a las personas adultas, bien como entidades prestadoras de recursos sociales. En este último caso, se estudiará brevemente no sólo el conjunto de prestaciones sociales destinadas a este sector sino los requisitos jurídico-administrativos que han de cumplir y son exigidos por las normas reguladoras de acción social.

PALABRAS CLAVE: incapacidad, personas adultas, tutela, recursos sociales.

ABSTRACT: In this research, the scope of protection of adults is studied. First outline who make up this vulnerable group and why it needs the intervention of the public administration in its protection. I also discuss what kind of social action organizations they are involved in this field, either mentoring to adults, as well as organizations providing social resources. In the latter case, we briefly examine not only the set of social benefits for the sector but the legal and administrative requirements to be met and are required by the rules of social action.

KEYWORDS: disability, adult, guardianship, social resources.

I. INTRODUCCIÓN

1. La Administración pública en la protección de personas con necesidades sociales

A lo largo de la Historia, la sociedad no ha sido capaz de dar respuesta adecuada a las distintas necesidades sociales que se han originado. Esto ha provocado una preocupación responsable de los diferentes poderes públicos que, desde el ámbito de sus competencias, han asumido como propias ciertas responsabilidades y compromisos con el objetivo de satisfacer las necesidades originadas, fundamentalmente, por las desigualdades sociales entre la población.

El Derecho³ nunca ha sido ajeno a tales circunstancias, más bien todo lo contrario, resulta ser el cauce normal para establecer una regulación eficaz en el que se constata imprescindible la intervención de la Administración pública⁴. Más en con-

³ Vide GUASP, J. *Derecho*, Imprenta Gráficas Hergón, Madrid, 1971, pp. 500-501.

⁴ Vide MORALES, J. “Estado social y privatizaciones”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 13, (1998), p. 67.

creto, su actuación se desarrolla a través de la acción social que, entre otras cuestiones, permite sistematizar un conjunto ordenado de normas jurídicas que regulan este ámbito de actuación.

A. La protección de colectivos vulnerables en perspectiva histórica

La protección de la Administración pública frente a las necesidades sociales no es un fenómeno nuevo. Y aunque esta protección no siempre ha existido tal y como la conocemos hoy en día, y ni muchos menos obedece a los principios sobre los que actualmente se apoya, los poderes públicos han experimentado a lo largo de los siglos un interés manifiesto en la ayuda de quienes menos recursos siempre han tenido.

Si en la Edad Media la protección pública de los más necesitados era inexistente, ya que las manifestaciones de ayuda se fundamentaban en la caridad cristiana⁵ (como la limosna y el hospedaje⁶), es en la Edad Moderna cuando se sientan las bases de lo que con el paso del tiempo será una organización pública de atención a los más necesitados. Durante el siglo XIX se produce el primer plan organizativo de beneficencia pública, al publicarse los principales hitos legislativos que justifican su fundamento y desarrollo. Me refiero a la Constitución Española de 1812 y las Leyes de Beneficencia de 1822 y de 1849⁷. La intervención administrativa a través de estas normas sienta sus bases en el art. 13 de la Constitución Española de 1812, al establecer que el objeto del Gobierno «es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen»⁸. Además en los arts. 321 y 335, se concretan las competencias que la Constitución le encomienda a las Entidades locales, cuyo desarrollo propició años más tarde, la publicación de las Leyes de Beneficencia de 1822 y 1849, donde se estableció la primera

⁵ Vide: ARENAL, C. *La beneficencia, la filantropía y la caridad*, Imprenta del Colegio de Sordomudos y de Ciegos, Madrid, 1861, pp. 10 y 43; ARIAS MIRANDA, J. *Reseña histórica de la beneficencia española*, Imprenta del Colegio de Sordomudos y Ciegos, Madrid, 1862, pp. 75-76.

⁶ Vide: ARIAS MIRANDA, J. (1862): 9 y 96; LÓPEZ ALONSO, C. “La acción pública no estatal”, en AA.VV., *Historia de la Acción Social Pública en España. Beneficencia y previsión*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1990, p. 4; ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B. *La Asistencia Social y los Servicios Sociales en España*, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2000, p. 26; GARCÉS FERRER, J. *Administración social pública. Bases para el estudio de los servicios sociales*, Tirant Lo Blanch, 1992, p. 38.

⁷ Vide LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. “La acción social en la Constitución española de 1812 y su posterior legalización a través de medidas de carácter público”, *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, 10, (2011), pp. 343-382.

⁸ Vide HERRERA GÓMEZ, M. *Los orígenes de la intervención estatal en los problemas sociales*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1999, pp. 166-169. Este autor entiende que debemos identificar el «bienestar» proclamado por la Constitución Española de 1812 como cuestiones de orden interior.

clasificación de establecimientos de beneficencia⁹ y se regulaban los derechos y obligaciones de los usuarios, en definitiva, el desarrollo de un servicio público¹⁰ prestado por la Administración pública al entender que dichas actividades o servicios son indispensables y esenciales para la comunidad (razones de orden y salud pública justificaron la pertinente acción del Estado¹¹).

También es importante destacar en relación al tema que nos ocupa, el Real Decreto de 14 de marzo de 1899, que reorganizó y refundió los servicios de beneficencia particular¹² y general. A través de esta disposición se otorgaba al Gobierno diversas competencias con la intención de tutelar las fundaciones benéficas particulares, para que fuesen cumplidas las voluntades de los fundadores. Estas fundaciones, como más adelante veremos, cobran en la actualidad un papel protagonista en la protección y tutela de las personas adultas y, sin embargo, hunden sus raíces en el siglo XIX. De forma específica, este Real Decreto prescribe: «Eran instituciones de beneficencia los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas» (art. 2). Sobre estas entidades, el poder público desarrollaba importantes funciones de protectorado, interviniendo a través de funciones de tutela, inspección e investigación, sanción y con una gran capacidad de transformar y extinguir o crear fundaciones para el caso de incumplimiento de la normativa aprobada.

El paso del tiempo hizo que durante el siglo XX, se transformara la beneficencia anterior en una nueva institución como la asistencia social, que con perspectiva de futuro, nació de la solidaridad y de la intención de resolver mediante diferentes modos de actuación las causas reales que producen el desamparo de ciertos sectores sociales¹³. Dicha solidaridad se manifestará en el cambio de los objetivos perseguidos

⁹ Vide GÓMEZ DE LA SERNA, P. *Instituciones del Derecho Administrativo Español*, Tomo II, Imprenta de D. Vicente de Zalama, Madrid, 1843, pp. 265-287. Vide PÉREZ GÁLVEZ, J.F. *La Organización Nacional de Ciegos Españoles ONCE: (Corporación de derecho público, de carácter social)*, Fundación ONCE, Madrid, 2006, pp. 75-92. Este autor señala que la intervención administrativa, se manifestaba en la reconversión de establecimientos de beneficencia de carácter particular, en establecimientos públicos, mediante las correspondientes indemnizaciones a los patronos de los mismos.

¹⁰ Un estudio sobre su evolución e implantación en nuestro país, puede seguirse en Vide MORENO REBATO, M. *Régimen jurídico de la Asistencia Social en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pp. 94-114.

¹¹ Vide AZNAR LÓPEZ, M. “En torno a la beneficencia y su régimen jurídico”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 92, (1996), pp. 555-565.

¹² Vide BELTRÁN AGUIRRE, J.L. *El Régimen jurídico de la acción social pública*, Instituto vasco de Administración Pública, Bilbao, 1992, p. 94.

¹³ Vide JORDANA DE POZAS, J. “El movimiento asociativo y la asistencia social”, en AA.VV., *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ministerio de Gobernación, Madrid, 1967, pp. 157-159.

por los poderes públicos a centrar su atención e intervención no sólo en los pobres o indigentes sino en todos los sectores con necesidades sociales.

B. Grupo Normativo Regulador

El ámbito de la acción social es enormemente complejo, pues está compuesto por una gran variedad de sectores y, en consecuencia, de normas jurídicas que regulan sus ámbitos de actuación. Atendiendo al ámbito de protección y tutela de personas adultas, voy a destacar las principales normas jurídicas que desde los diferentes ordenamientos jurídicos, fundamentan la actuación de los poderes públicos.

A nivel internacional debe citarse, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴ en cuyo art. 25 declara el derecho de toda persona a «un nivel adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios». También añade el derecho de todo ser humano «al reconocimiento de su personalidad jurídica» (art. 6). En segundo lugar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵, que con vocación plenamente jurídica, refuerza el contenido anterior de la Declaración Universal de Derechos Humanos al reproducir esos mismos postulados (art. 11), y reconoce el derecho de toda persona «al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental» (art. 12). En tercer lugar, la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social¹⁶, que no sólo reafirma los derechos hasta ahora citados, sino que compele a los poderes públicos nacionales en «la protección de los derechos y la garantía del bienestar de los niños, ancianos e impedidos y la protección de las personas física o mentalmente desfavorecidas» [(art. 11.c)]. En último lugar, quiero mencionar la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁷, en el que los países se obligan a prohibir «toda discriminación por motivos de discapacidad» y a garantizarles «protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo» (art. 5. 1 y 2). La igualdad que se proclama es efectiva en todas las facetas de la vida incluidas las referidas a las tomas de decisiones, donde de forma específica se refiere a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (art. 12).

¹⁴ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

¹⁵ Adoptado el 16 de diciembre de 1966, y ratificado por España mediante Instrumento de 13 de abril de 1977.

¹⁶ Proclamada mediante Resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969.

¹⁷ Adoptado el 13 de diciembre de 2006 y ratificado por España mediante Instrumento de 21 de abril de 2008.

A nivel supraestatal o comunitario, he de indicar, previamente, que la política social en la Unión Europea adolece de la importancia que siempre ha tenido la política económica o monetaria, estando relegada a un segundo plano¹⁸. No obstante, voy a destacar dos instrumentos jurídicos relacionados con esta materia. En primer lugar, la Carta Social Europea¹⁹, que recoge los derechos de toda persona inválida a la formación profesional y a la readaptación profesional social, sea cual fuere el origen y naturaleza de su invalidez (art. 13), el de toda persona de edad avanzada al derecho a la protección social (art. 23); y, en general, el de toda persona a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) y a beneficiarse de servicios de bienestar social (art. 14)²⁰. En segundo lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²¹, que con valor jurídicamente vinculante para todos los Estados miembros²², reconoce los derechos de las personas mayores (art. 25) y la integración de las personas discapacitadas (art. 26).

¹⁸ *Vide*: BARRANCO VELA, R. “Reflexiones y comentarios en torno a la contribución de los usuarios en el costo y mantenimiento de determinadas prestaciones en la Ley de Servicios Sociales de Andalucía”, *Revista andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 32, (1994), p. 70; MUÑOZ MACHADO, S., MESTRE DELGADO J.F., y ÁLVAREZ GARCÍA, V. “La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L., y GONZÁLEZ SEARA, L., (directores), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2000, p. 374.

¹⁹ Adoptada el 18 de octubre de 1961 por el Consejo de Europa y ratificada por España mediante Instrumento de 6 de mayo de 1980. La Carta Social Europea (revisada) adoptada el 23 de octubre de 2000, aún no ha sido ratificada por las Cortes Generales. Si bien carece de valor normativo en nuestro ordenamiento jurídico, sí considero que su valor indicativo es sustancial: en primer lugar, porque la propia firma del Tratado ya impone ciertas obligaciones a los Estados participantes que derivan del propio Tratado y, en segundo lugar, la Carta Social Europea revisada de 1996 supone una ampliación de la de 1961, y que ésta continúa plenamente vigente y por lo tanto vincula jurídicamente al Estado español. *Vide* LEMA TOMÉ, M., “La reforma sanitaria en España: especial referencia a la población inmigrante en situación administrativa irregular”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, 5, (2014), pp. 103-104.

²⁰ COSTA, J.P. “La Carta Social Europea”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO J.L., y Luis GONZÁLEZ SEARA, L. (2000): 436-438.

²¹ Proclamado en la Cumbre de Niza celebrada el 7 diciembre de 2000. *Vide*: ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA, P. “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 15, (2008), pp. 233-254; GIL y GIL, J.L. “Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 5, (2002).

²² El contenido efectivo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es el texto adaptado que se proclamó en Estrasburgo, el 14 de diciembre de 2007. Desde entonces este documento tiene el mismo valor jurídico que los Tratados, si bien su ámbito de aplicación queda relegado, respecto a los Estados miembros, «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión» y, respecto a los órganos e instituciones de la Unión, siempre lo aplicarán «respetando el principio de subsidiariedad».

A nivel interno destaco, por un lado, los preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico estatal presidido por los derechos y principios recogidos en la Constitución Española de 1978. El intervencionismo público se fundamenta en el reconocimiento constitucional que del Estado social vincula y obliga a los poderes públicos a través del art. 1.1. CE²³, art. 9.2 CE (igualdad sustancial), art. 14 CE (igualdad formal), art. 10 CE (interpretación según los postulados de la DUDH) y los principios configuradores de intervención administrativa²⁴ contenidos en el Capítulo III del Título I de la CE (arts. 39-52 CE), especialmente, los artículos dedicados a la protección tanto de las personas con discapacidad (art. 49 CE) como de la tercera edad (art. 50 CE)²⁵.

Por otro lado, el ámbito autonómico viene a desarrollar y completar el ámbito de actuación y protección de las personas con necesidades sociales. Ello se debe a dos motivos: en primer lugar, la acción social es una competencia que ha sido asumida por todas las CCAA como exclusiva, a través de sus Estatutos de Autonomía, en virtud de lo dispuesto en el art. 148.1.20 CE²⁶; en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, se puede constatar la existencia de diecisiete sistemas públicos de acción social, con una norma cabecera de grupo normativo (ley de servicios sociales) y, un complejo y variado conjunto de normas jurídicas, que en virtud de la competencia asumida, regularán sobre la totalidad de sectores que componen este ámbito, como personas mayores, dependientes, personas con discapacidad, etc²⁷.

Finalmente, a nivel local, las competencias de las entidades locales han venido siendo determinadas tanto por las normas básicas dictadas sobre régimen local a nivel estatal, como por las normas específicas que en materia social se han dictado en

²³ Vide: STC 18/1984, de 7 de febrero; STC 6/1981, de 16 de marzo.

²⁴ Vide DE PALMA DEL TESO, A. "El contrato asistencial de Derecho administrativo. Los servicios sociales de atención a la tercera edad en Cataluña", *Revista jurídica de Cataluña*, 3, (2000), p. 45.

²⁵ Sobre el valor jurídico de estos principios rectores, resulta incuestionable el valor normativo de los preceptos constitucionales, superada la concepción de meras declaraciones programáticas, Vide STC 19/1982, de 5 de mayo. En este ámbito, destaco las siguientes normas: Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de Dependencia.

²⁶ Vide ALEMÁN BRACHO, C. *El sistema público de de servicios sociales*, Impredisur, Granada, 1991, p. 206; LÓPEZ MENUDO, F. "Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía", *Revista andaluza de Administración Pública*, 73, (2009), pp. 97-106.

²⁷ Vide: Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía; Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad.

el ámbito de las CCAA, a través de las leyes de acción social²⁸. No obstante, la publicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (en adelante, LRSAL) ha venido a modificar notablemente este régimen competencial que se contenía en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, por el que la competencia propia que se regulaba sobre «servicios sociales y de promoción y reinserción social» ha pasado a atribuírsele íntegramente su titularidad a las CCAA, fijando como fecha límite desde 31 de diciembre de 2015 (DT segunda). En el ámbito social, la LRSAL atribuye como única competencia propia a las entidades locales la «evaluación e información de situaciones de necesidad social, y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social» (art. 8.2 LRSAL). Es por este motivo, por lo que cobra una especial importancia la labor desarrollada en el ámbito de los servicios sociales comunitarios, que en virtud de las competencias delegadas²⁹ por las leyes de acción social, son las Entidades locales las responsables de su gestión³⁰. En estos casos, es donde destaca la labor fundamental de estos servicios sociales, pues se convierten en el punto de acceso más inmediato³¹ en la protección de personas con necesidades sociales, y la vía que los canaliza hacia los recursos sociales más adecuados.

C. La acción social como fundamento de actuación administrativa

La acción social es la denominación más reciente y, más ampliamente aceptada por parte de la doctrina, para hacer referencia al ámbito de actuación pública y privada respecto de aquellas situaciones que necesitan una intervención específica. Comprende todas aquellas actuaciones desarrolladas por distintos actores sociales, que a través de diferentes formas de gestión pública y privada, tienden a la cobertura de las necesidades sociales individuales, así como aquellas otras que persiguen mejorar la calidad de vida de los ciudadanos logrando salvar desigualdades sociales y contribuyendo al bienestar social de toda la población³².

²⁸ Vide LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. “Los gobiernos locales ante la exclusión social. Análisis del caso andaluz”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 21, (2014), pp. 2267-2268.

²⁹ Vide CASTILLO BLANCO, F., y BARRANCO VELA, R. *Competencias locales en materia de servicios sociales. Marco jurídico competencial en la actividad prestacional*, CEMCI, Granada, 1994, pp. 133-134.

³⁰ Vide LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. “El papel de las entidades locales en el ámbito de la acción social en España”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 32, (2013), pp. 76-82.

³¹ Vide: Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia, art. 6.2; Ley 13/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León, art. 7.j).

³² Vide LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J., *Acción social en España (centros, servicios y establecimientos de servicios sociales)*, ACCI, Madrid, 2014, p. 34.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la acción social trasciende de la mera actividad administrativa de servicio público. Siguiendo a BELTRÁN AGUIRRE³³, la acción social pública abarca otras actuaciones públicas o de intervención administrativa, como es el caso de actividades de fomento, que se manifiesta a través de subvenciones públicas, y actividades limitadoras, a través de autorizaciones administrativas, actuaciones inspectoras, o sancionadoras, entre otras.

Las Administraciones públicas autonómicas han configurado un sistema público de servicios sociales, compuesto por el conjunto de recursos, equipamientos y prestaciones de titularidad pública³⁴ y privados, si estos últimos están previamente acreditados. Se trata de un auténtico sistema jurídico³⁵, cuyos fines son la prevención³⁶, es decir, la anticipación a los problemas de la sociedad, la promoción, que implica el diseño de políticas públicas a través de diferentes instrumentos como planes y programas³⁷, la asistencia, que implica una atención inmediata para erradicar la necesidad social de forma inminente y, la rehabilitación, caracterizada por los principios de normalización e integración con objeto de conseguir la autonomía plena³⁸.

Estos fines se complementan con los objetivos que persigue la acción social y que justifican la intervención administrativa en este ámbito. En primer lugar, hay que entender a la acción social como una actividad prestacional³⁹, que es aquella en la que existiendo una necesidad pública y atendiendo al interés general, la Administración pública interviene proporcionando bienes y servicios a los ciudadanos⁴⁰. En este sentido, cobra especial importancia los mecanismos de tutela que permite posibilitar la igualdad de oportunidades a aquellos que pueden verse en un estado de desventaja

³³ Vide BELTRÁN AGUIRRE, J.L. (1992): 70-71.

³⁴ Vide Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, art. 2.

³⁵ Vide ALONSO SECO, J.M., y GONZALO GONZÁLEZ, B. (2000): 186-192.

³⁶ Vide MARTÍNEZ ROMÁN, M.A., y GUILLÉN SÁDABA, E. "La reorientación de los servicios sociales en los 80", en GARCÍA VILLALUENGA, L., (Coord.), *El Derecho y los servicios sociales*, Comares, Granada, 1997, p. 25: «Es más rentable, social y económicamente, prevenir los problemas sociales que tener que crear recursos sociales para remediar y paliar las consecuencias de no haber intervenido precozmente».

³⁷ Vide: Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, art. 3.b); Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales de Navarra, art. 1.

³⁸ Vide CASADO, D. *Introducción a los Servicios Sociales*, Acebo, Madrid, 1991, pp. 83-86.

³⁹ Vide: CASTILLO BLANCO, F., y BARRANCO VELA, R. (1994): 49; Ley 4/2009, de 11 de junio, Servicios Sociales de Islas Baleares, art. 20.1; Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, art. 14.

⁴⁰ Vide: PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 377; GARRIDO FALLA, F., y Otros, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General: conclusión*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 401.

(incapacidad, enfermedad, soledad, etc.) que la Administración debe corregir. En segundo lugar, vemos a la acción social como un instrumento de planificación, ordenación y cooperación administrativa. Estas actuaciones son necesarias por el número tan variado de necesidades sociales (destinatarios), recursos sociales, actores intervinientes, fórmulas de gestión⁴¹, etc., cuyo principal objetivo es evitar posibles desequilibrios territoriales. Por este motivo, es frecuente el establecimiento de una planificación general⁴², la aprobación de un catálogo⁴³ de recursos sociales (se configuran como derechos subjetivos⁴⁴), y la organización de los mismos en base a dos criterios, uno funcional y otro territorial⁴⁵. En último lugar, ha de entenderse la acción social como un instrumento de limitación de los derechos particulares en la gestión de los recursos sociales⁴⁶. Esta limitación efectuada por el poder público en garantía del interés general, se concretará a través de la exigencia de una serie de autorizaciones administrativas o comunicaciones previas, la inscripción en un registro de naturaleza pública, la acreditación administrativa, la supervisión, control e inspección de los centros, servicios y establecimientos de servicios sociales, así como el sometimiento de la actuación a la potestad sancionadora de la Administración pública en caso de incumplimiento⁴⁷.

2. Las personas adultas como personas incapaces

Los poderes públicos tienen la obligación de proteger a todas aquellas personas o colectivos desfavorecidos socialmente. Uno de estos colectivos lo constituyen las personas adultas. En el ámbito de las CCAA, la utilización del término «adulto» se ha

⁴¹ Vide VILLAR ROJAS, F.J. “Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005), p. 391.

⁴² Vide: ALEMÁN BRACHO, C. “La planificación en las leyes de servicios sociales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 14, (1987), p. 9; Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, art. 39.1.

⁴³ Vide: Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña, art. 24.2; Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, art. 32.

⁴⁴ Vide LÓPEZ MENUDO, F. (2009): 92.

⁴⁵ Vide LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. (2014): 90-107.

⁴⁶ Vide PARADA VÁZQUEZ, R. (2007): 345.

⁴⁷ Vide: FERNÁNDEZ RAMOS, S. “La ordenación general de los servicios sociales en Andalucía: situación actual y prospectiva”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., (Coord.), *El Derecho de los Servicios Sociales en Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012, pp. 163-187; VILLAR ROJAS, F.J. “Iniciativa privada y prestación de servicios sociales. Las redes o sistemas públicos de servicios sociales”, en EZQUERRA HUERVA, A., (Coord.), *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 87-121; LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. (2014): 270-317.

caracterizado por su contraposición con otros términos con mayor tradición y repercusión a efectos jurídicos, como instituciones tan consagradas como «menores» o «mayores». El hecho de que hablemos de personas adultas, nos hace indicar que el ámbito subjetivo que la Administración pública va a proteger es el de personas mayores de dieciocho años⁴⁸, por tanto, excluye a los menores de edad, que contemplan otro ámbito específico de protección⁴⁹. De igual modo, la no utilización del término «mayor» corresponde a la identificación de éste con un ámbito ya propio dentro de la acción social, comprendiendo a las personas mayores de sesenta y cinco años, para los que los poderes públicos también ya han creado un sistema público de protección a través de diferentes programas y recursos sociales⁵⁰. En consecuencia, los poderes públicos han optado por utilizar un término nuevo como es el de «persona adulta» para referirse a todas aquellas personas que siendo mayores de dieciocho años y sin límite de edad, precisan, por las circunstancias que ahora veremos, de una especial protección.

A este elemento subjetivo, se suman otros elementos que terminan por configurar este término. En concreto, como elemento objetivo ha de precisarse que las personas adultas ostentan una capacidad legal limitada como consecuencia de las causas establecidas en el art. 200 Cc., esto es, padecer «enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma». De este precepto se desprenden dos características esenciales en estos casos de incapacidad, y que deben acontecer necesariamente de forma conjunta⁵¹: por un lado, la que se refiere a las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que según reiterada jurisprudencia interpreta la necesidad de que las mismas sean persistentes o permanentes e irreversibles y, en consecuencia, no remitan ni de forma espontánea ni terapéutica⁵². Por otro lado, la que se refiere a la posibilidad de que la persona pueda gobernarse por sí misma, y que constituye un requisito esencial

⁴⁸ Vide Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, art. 23.1.

⁴⁹ A modo de ejemplo y de ámbito nacional, Vide: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores; Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas; Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Niña, etc.

⁵⁰ A modo de ejemplo y de ámbito autonómico, Vide: Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores en Andalucía; Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León; etc.

⁵¹ Vide: STS 28/07/1998.

⁵² Vide STS 29/04/2009.

para acordar la incapacidad del sujeto. El Tribunal Supremo define el autogobierno como «la idoneidad de la persona para administrar sus intereses, intereses que comprenden no sólo los materiales, sino también los morales y, por ende, la guarda de la propia persona»⁵³. Se produce, por tanto, una importante limitación funcional, que ha de ser total y permanente⁵⁴, que conlleva la ausencia de una reflexión en el actuar⁵⁵.

Otro elemento a tener en cuenta, es el conectivo que permite relacionar los anteriores elementos subjetivo y objetivo, y que en estos casos, se manifiesta en la necesidad de que la incapacidad de las personas adultas se declare en virtud de sentencia judicial, tal y como se desprende del art. 199 Cc. El Tribunal Supremo, también nos define la incapacitación, como «la decisión judicial de carecer de aptitud una persona para autogobernarse respecto a su persona y patrimonio»⁵⁶, por tanto, vemos la necesidad de que sea la autoridad judicial quien declare la incapacidad atendiendo a las causas que se han descrito anteriormente, valorando la extensión y límites de la misma⁵⁷, con objeto de conseguir las máximas garantías e instrumentos necesarios en la protección de la persona. Con este fin, el citado Tribunal señala, respecto a la función de los juzgadores:

«La función judicial les adentra en el proceso no sólo como árbitros y directores del mismo, sino también como activos integrantes, que, sin ser propias partes procesales, sí son interesados en la aportación de todo el material preciso probatorio, desde los exámenes directos del presunto incapaz, tanto por el Juez de la instancia, como por el Tribunal, si éste es el que declara la incapacidad, en una actuación que ni puede calificarse de reconocimiento judicial [...], ni de inspección personal [...] y menos de mezcla de ambos [...], sino que se trata de una prueba directa, legal, autónoma y obligada [...], componen el material probatorio suficiente para dictar la decisión judicial que, en el ámbito civil, se presenta como una de las más trascendentales, ya que afecta a la libertad propia de los seres humanos, por lo que estas cuestio-

⁵³ Vide STS 14/07/2004. Sobre este aspecto, la sentencia alude a las tres dimensiones del autogobierno desde el punto de vista médico: la patrimonial (autonomía e independencia en la actividad socioeconómica), la adaptativa e interpersonal (entendiendo por tal la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria en la forma y manera que sería de esperar para su edad y contexto socio-cultural) y la personal (en el sentido de desplazarse eficazmente dentro de su entorno, mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas, incluyendo alimentación, higiene y autocuidado).

⁵⁴ Vide: STS 29/04/2009; STS 31/10/1994.

⁵⁵ Vide Stc. de la Audiencia Provincial de Jaén de 13/02/2008.

⁵⁶ Vide: STS14/07/2004; STS 31/12/1991; STS 31/10/1994; STS 16/09/1999.

⁵⁷ Vide: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, art. 760; STS 14/07/2004; STS 16/09/1999.

nes no deben permanecer lejanas a la sensibilidad y carga humana de los juzgadores a los que corresponde emitir la respuesta-Sentencia adecuada»⁵⁸.

Finalmente, como elemento teleológico, ha de precisarse que las personas adultas son sujetos a los que les es imposible participar en los distintos aspectos de la vida, ya sean personales (vestir, pasear, etc.) familiares (compra, limpieza, etc.) sociales (visitas, relaciones, etc.) e incluso patrimoniales (control de cuentas, recibos, etc.)⁵⁹, por tanto, existe una manifiesta incapacidad para el desarrollo o ejercicio de tareas físicas o intelectuales que se producen habitualmente, en el día a día, necesitando la ayuda y supervisión de otra persona. La jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que la carencia o limitación de tales funciones se encuentran estrechamente vinculadas con la propia dignidad de la persona⁶⁰, por tanto, es la persona misma la que centra la atención de los juzgadores en su función de declarar o privar la capacidad jurídica de obrar⁶¹. Esto justifica no sólo la necesidad de tal declaración por la autoridad judicial, sino la correspondiente protección de la Administración pública, a través de la dotación de los recursos sociales necesarios, a fin de garantizar su integración y normalización, y evitar situaciones específicas de discriminación y desigualdad.

II. LA NECESIDAD DE INTEGRAR LA INCAPACIDAD EN OTRAS INSTITUCIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

Es común al ámbito social de las CCAA la carencia de referencias específicas sobre la protección de personas adultas. Tal y como había adelantado en anteriores epígrafes, este colectivo carece de la relevancia de otras instituciones consagradas que habitualmente contemplan las normas reguladoras de acción social. Si acudimos a las leyes de acción social, lo más próximo y como excepción, lo vemos regulado en la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Madrid, que distingue entre tres sectores de actuación: menores, adultos y mayores. Respecto a los adultos, determina la Ley que lo constituyen aquellas personas que sean mayores de edad y no hayan cumplido los 65 años (art. 22.1), concretando entre

⁵⁸ Vide STS 31/12/1991.

⁵⁹ Vide STS 29/04/2009.

⁶⁰ Vide STS 16/09/1999.

⁶¹ Vide STS 31/12/1991. Define la capacidad jurídica de obrar como «aptitud innata para ser sujeto de derechos y obligaciones, determinada por el nacimiento (art. 29 Cc.) e inherente a la condición de ciudadanos que desarrollan su actividad vital en una comunidad organizada, por ser consustancial a su dignidad y proyectar el ejercicio y libre desarrollo de cada personalidad, conforme al art. 10 CE».

sus líneas fundamentales de actuación «la protección jurídica de las personas adultas en situación de desamparo» [(art. 22.3.d)]. Precisamente en cumplimiento de tal precepto, publicó esta Comunidad Autónoma la Ley 4/1995, de 21 de marzo, de creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, con el fin de proteger mediante diferentes instituciones civiles las personas con capacidad legal limitada (art. 3). Sin embargo, no hace referencia a las medidas concretas de protección social, esto es, recursos sociales específicos que mejor puedan adaptarse a las necesidades de estas personas⁶².

A través de este ejemplo, vemos la importante labor de la Administración pública en la protección de las personas adultas, que es la que se ejerce mediante las distintas instituciones civiles (tutela, curatela, etc.) siempre que la misma haya sido declarada mediante sentencia judicial. No obstante, la trascendental función de la Administración pública, no acaba precisamente con esta actuación, pues también ha proveer a dichas personas de los recursos sociales necesarios para garantizar su integración y normalización en la sociedad. Es en el desempeño de esta doble función donde las personas adultas escapan de la atención específica de los poderes públicos y han de ser incluidas entre otras categorías jurídico-administrativas a fin de convertirse en titulares de derechos y obligaciones en el ámbito social. En concreto me refiero tanto a las personas con discapacidad como a las personas en situación de dependencia, que veremos a continuación.

1. Incapacidad y discapacidad

Una vez que hemos concretado el concepto y los caracteres que son propios de las personas adultas y, en particular, su elemento esencial basado en la incapacidad, toca ahora analizar su relación con otros conceptos propios de la acción social como en este caso es la discapacidad.

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, define a las personas con discapacidad⁶³ como «aquellas que

⁶² En sentido parecido, *Vide* Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco, en el que a través del catálogo de recursos sociales, se contempla el servicio de tutela para personas adultas incapacitadas.

⁶³ *Vide* DE LORENZO GARCÍA, R., y PALACIOS, A. “Los grandes hitos de la protección jurídica de las personas con discapacidad en los albores del siglo XXI”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005), p. 296

presentan deficiencias⁶⁴ físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás» (art. 4.1). A todos los efectos, serán consideradas personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33% (art. 4.2).

Establecida esta definición nos cabe preguntar si la incapacidad y la discapacidad es lo mismo, pues coinciden en ciertos elementos, como las deficiencias que han de presentarse (físicas o psíquicas), su presencia de carácter permanente, previsibles limitaciones sociales, etc., aunque difieren en su reconocimiento pues las primeras está atribuido a las autoridades judiciales y las segundas a la propia Administración pública. El hecho de que la incapacidad y la discapacidad puedan provenir de similares enfermedades o deficiencias, nos obliga a centrarnos como elemento clave en el establecido en el propio Código Civil, cuando determina en relación a las causas de incapacitación la posibilidad de que el sujeto pueda gobernarse por sí mismo (art. 200).

La discapacidad ofrece la posibilidad de ser modulada en virtud de la valoración que los órganos competentes realizan atendiendo al baremo publicado⁶⁵, y que se especifica a través del reconocimiento del grado de discapacidad, que como hemos indicado, puede provenir por enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico. Hemos de considerar, por ejemplo, que un grado de discapacidad de carácter físico y reconocido en un porcentaje inferior (33%) no tiene por qué influir en la capacidad volitiva y cognitiva del sujeto. Pero incluso, un grado de discapacidad psíquica reconocido según el baremo en un grado inferior, tampoco tiene por qué derivar en una presunta incapacidad. En conclusión, ha de precisarse que no toda discapacidad conlleva necesariamente la imposibilidad de autogobierno y, en consecuencia, no toda persona discapacitada tiene por qué estar o ser incapacitada judicialmente. En definitiva, no son términos equiparables.

⁶⁴ Vide PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (2006): 462-463. Se distinguen los siguientes términos: «a) Deficiencia: dentro de la experiencia de la salud, una deficiencia es toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica; b) Discapacidad: dentro de la experiencia de la salud, una discapacidad es toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano; c) Minusvalía: dentro de la experiencia de la salud, una minusvalía es una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales)».

⁶⁵ Vide Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, Anexo I y II.

Sin embargo, nos surge la pregunta establecida en sentido contrario. ¿Toda persona incapacitada es o puede ser una persona con discapacidad?. Según el baremo regulado por el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y teniendo en cuenta la importancia que cobra en su valoración el aspecto psíquico para determinar la posibilidad o no de autogobierno, su análisis se centrará en aspectos relacionados con posibles enfermedades de carácter mental⁶⁶. En virtud de estos aspectos y teniendo en cuenta, que la persona incapacitada posee una capacidad legal limitada, lo suficientemente importante como para que la autoridad judicial haya declarado su incapacidad legal, nos hace concluir no sólo en el sentido afirmativo de que probablemente se le reconozca el grado de discapacidad, sino que además lo sea en un porcentaje alto o muy alto (al menos del 65%).

2. Incapacidad y dependencia

Otra de las instituciones con las que habrá que delimitar el alcance que en el ámbito social ostenta la incapacidad es con la dependencia. La Unión Europea define la dependencia como «el estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria»⁶⁷. Se contemplan por tanto, tres factores que concurren en esta definición y que también han sido establecidos por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (art. 2.2): la existencia de alguna limitación física o mental que merma las capacidades de la persona, la imposibilidad de realizar actos corrientes de la vida diaria y la necesidad de cuidados por parte de otras personas.

Estos caracteres se aproximan a los establecidos para la incapacidad, si bien, ha de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones. En la definición de dependencia el elemento clave que determina su naturaleza es la necesidad de ser ayudado, esto es, la concurrencia de otra persona para la realización de las actividades básicas de la vida diaria. Sin embargo, en la incapacitación, el elemento delimitador sigue estando en la capacidad intelectual del sujeto para gobernarse a sí mismo. Esto implica que la necesidad de ser ayudado por otra persona, aunque la misma fue-

⁶⁶ Vide Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, Anexo I. Se tiene en cuenta en su valoración: a) Disminución del individuo para llevar a cabo una vida autónoma; b) Disminución de la capacidad laboral; c) Ajuste a la sintomatología psicopatológica universalmente aceptada.

⁶⁷ Vide Consejo de Europa. Recomendación N.º. R (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la dependencia.

ra muy intensa, no es motivo suficiente para ser considerado legalmente incapaz, pues puede regir con plena capacidad su autogobierno. En estos casos lo verdaderamente importante es la existencia de determinadas enfermedades o deficiencias mentales que terminen por anular la capacidad de decisión del sujeto, ya que el concurso o no de una tercera persona es una consecuencia de esta limitación, que si bien es elemento delimitador de la dependencia, no lo es respecto de la incapacidad⁶⁸. Lo que significa, en términos generales, que dependencia e incapacidad no son términos equiparables.

Ahora bien, igual que en el caso anterior nos hacemos la pregunta en sentido contrario. ¿Toda persona incapacitada judicialmente es persona dependiente? En estos casos, habrá que atender a la valoración practicada por los Órganos de Valoración de las CCAA⁶⁹, en virtud del baremo publicado a través del Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero. En estos casos, se va a atender a la necesidad de atención de otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades básicas de la vida diaria. La propia Ley 39/2006, de 14 de diciembre, determina para los casos de personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, el hecho de que precisen «de otros apoyos para su autonomía personal»⁷⁰, lo que en definitiva implica una cierta capacidad de toma de decisiones personales así como de desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria⁷¹, que en estos casos no la tienen. Por este motivo, puedo afirmar que las personas incapacitadas legalmente muy probablemente sean valoradas como personas dependientes.

⁶⁸ Vide QUEREJETA GONZÁLEZ, M. *Discapacidad/ Dependencia: unificación de criterios de valoración y clasificación*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pp. 39-40.

⁶⁹ A modo de ejemplo, Vide Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Vide: PÉREZ CASTILLO, R., y OLME-DO AREAL, J.M. *El procedimiento para el Reconocimiento de la situación de Dependencia: perspectivas de Desarrollo y de Futuro en el Marco del Estado de Bienestar Social en la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009, pp. 57-58; TORRES LÓPEZ, M.A. “La gestión de la política de dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Agencia andaluza para la atención de la dependencia”, *Revista andaluza de Administración Pública*, 77, (2010), pp. 322-323.

⁷⁰ Vide Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, art. 2.2 (inciso final).

⁷¹ Vide Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, art. 2.1.

3. Las personas adultas como titulares de derechos y obligaciones en el ámbito social

Las personas adultas como sujetos a los que les habrá sido reconocido un grado de discapacidad y/o de dependencia, acceden desde ese momento al sistema público de servicios sociales y, en consecuencia, ostentan todos los derechos y obligaciones que se configuran en el ámbito social para estos sectores. Dicho reconocimiento no opera de forma automática, esto es, habrá de solicitarse por quienes han asumido su protección civil (tutela, etc.). Por este motivo, habrá que recurrir a la Administración pública a fin de proveerlos de los recursos sociales oportunos, que en función de sus circunstancias mejor se adapten a sus necesidades.

Las leyes de servicios sociales más recientes⁷² contienen un exhaustivo catálogo de derechos y obligaciones que estructuran en base a dos criterios: en primer lugar, derechos y obligaciones generales de acceso⁷³ al sistema público de servicios sociales y, por tanto, extensivo respecto a cualquier ciudadano. Estos derechos y obligaciones se caracterizan porque no precisan de una actuación previa por parte de la Administración pública, esto es, no necesitan de un reconocimiento expreso que delimite su contenido y efectos, por tanto, se ostenta por el simple hecho de ser persona humana⁷⁴. Entre estos derechos, es muy innovador, lo contemplado por algunas CCAA, que literalmente cito:

«A dar instrucciones previas para situaciones futuras de incapacidad respecto a asistencia o cuidados que se le puedan procurar y derecho a la autotutela, entendiéndose por tal la posibilidad de nombrar anticipadamente a la persona que le representará y ejercerá la tutela sobre su persona y bienes en caso de pérdida de su capacidad de autogobierno, en los términos previstos en el Código Civil»⁷⁵.

⁷² Vide: EZQUERRA HUERVA, A. “El estatuto jurídico de los usuarios de centros y establecimientos de servicios sociales”, en EZQUERRA HUERVA, A. *Ciudadanos y prestaciones sociales residenciales*, Iustel, Madrid, 2011, p. 59; Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla La Mancha, arts. 10 y 11; Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León, arts. 11 y 12.

⁷³ Vide: TORNOS MAS, J. “Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005), p. 381; ALONSO SECO, J.M., y GONZALO GONZÁLEZ, B. (2000): 238-249.

⁷⁴ Existen otros derechos generales, que considero que no serían necesarios su formulación, ya que se limitan a reproducir derechos que no sólo se consideran inherentes a la persona humana sino que existen vías alternativas para su defensa y respeto en caso de vulneración, como el ser tratados con respeto a la dignidad que tienen como personas o a que se le respeten los derechos y libertades fundamentales, entre otros.

⁷⁵ Vide: Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco, art. 9.d); Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia, art. 6.l).

En segundo lugar, se regulan un conjunto de derechos y obligaciones específicos, es decir, exclusivamente para aquellas personas que ya han accedido al sistema público de servicios sociales y, por tanto, extensivo sólo a los usuarios del mismo. En estos casos, la posición jurídica que adoptan los usuarios se fundamenta en la resolución o acto administrativo que dicte la Administración pública por el que se reconoce la prestación social correspondiente y, en cierto modo, vincula a las partes pues surge una especial relación jurídica entre la Administración pública y el interesado convirtiéndose ambos en sujetos de derechos y obligaciones recíprocos⁷⁶. Su rasgo principal es la protección de los usuarios que ya de por sí presentan una especial vulnerabilidad, al tiempo que responsabilizarlos en el buen funcionamiento de los recursos. Algunos ejemplos sobre esta cuestión los podemos ver, respecto al servicio de atención residencial, en la obligación de respetar las normas de régimen interior, abonar los gastos que genera la prestación, el derecho a recibir visitas, etc.

Finalmente, debe destacarse en este apartado, la importante transformación que durante estos últimos años se está produciendo en la naturaleza jurídica de ciertas prestaciones sociales, que convierten a las personas adultas en titulares de auténticos derechos subjetivos. Ha de precisarse que no todos los recursos sociales contenidos en las leyes de acción social lo son, habrá que acudir, por tanto, a la cartera o catálogo de recursos sociales establecida en dichas leyes para ver cuáles tienen dicha naturaleza, que atendiendo al ámbito autonómico en el que nos encontremos, aparecerán calificados como «esenciales», «básicos», «garantizados» o «fundamentales»⁷⁷. Su importancia radica en la posibilidad añadida de poder exigir su cumplimiento mediante las garantías procesales correspondientes, lo que permite «la existencia de un mecanismo de tutela judicial efectivo mediante el que poder exigir el derecho a una prestación que la Ley reconoce como derecho subjetivo»⁷⁸.

⁷⁶ Vide: GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Derecho Administrativo Español*, EUNSA, Pamplona, 1994, p. 34; ALONSO SECO, J.M. “El *status* jurídico-administrativo del interno en centros de la red pública asistencial: derechos y obligaciones”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005), p. 417.

⁷⁷ A modo de ejemplo, Vide Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, art. 1.2; Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales de Navarra, art. 10.2; entre otras.

⁷⁸ Vide TORNOS MAS, J. (2005): p. 386. Este autor destaca la importante labor que adquiere en estos casos la figura del Defensor del Pueblo y los Defensores del Pueblo autonómicos y locales. Vide SALAMERO TEIXIDÓ, L. “Los mecanismos de control como garantía de los derechos de los usuarios de centros y establecimientos de servicios sociales”, en EZQUERRA HUERVA, A. (2011): 197-207. Esta autora junto a la figura del Defensor del Pueblo, destaca también la importante labor en la protección de los derechos de los particulares que ha de realizar el Ministerio Fiscal. Vide: Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla La Mancha, art. 1; Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla La Mancha, art. 37; Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, art. 4.2.j).

III. ¿QUÉ ENTIDADES PARTICIPAN EN LA TUTELA DE PERSONAS ADULTAS?

Una importante novedad en la tutela de personas incapacitadas lo supuso la publicación de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil. A través de esta norma se modificó el art. 242 Cc., introduciendo la posibilidad de que, junto a las personas físicas, también las jurídicas (tanto públicas como privadas) pudieran ser tutores tanto de menores como de incapacitados.

Entre las distintas entidades tutelares que intervienen se va a desarrollar una importante labor por la Administración pública, ya que su función no acaba precisamente con la tutela de personas adultas sino con la provisión de un sistema público de recursos sociales a fin de completar el sistema protector de estas personas incapacitadas. Junto a la Administración pública también van a participar un variado conjunto de entidades, que si bien, algunas centrarán su actuación en el ejercicio de la tutela propiamente dicha, concurrirán otras cuya finalidad sea la prestación de recursos sociales, como tendremos ocasión de ver más adelante.

1. Administración pública

La intervención de la Administración pública en este ámbito está justificada en virtud del art. 239 del Cc., que literalmente dispone:

«La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las leyes, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material»⁷⁹.

De este precepto se deduce que la actuación de la Administración pública en el ejercicio de la tutela es de carácter subsidiario, y ello implica que esta actuación es elegida en defecto de persona física, y más en concreto, de las personas establecidas

⁷⁹ Este párrafo ha sido introducido por el número tres del art. 9 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

por el propio Cc⁸⁰. Por este motivo, en caso de no existir persona física que pueda asumir tal responsabilidad tutelar, o habiéndola el juez considera que no reúne las características idóneas exigidas o simplemente no quiere ejercerla, el propio CC., le otorga la posibilidad de que, en resolución motivada, pueda alterar el orden establecido en el citado Código o incluso prescindir de todas ellas, siempre que el beneficio de la persona incapacitada así lo exija⁸¹. Se protege en estos casos el interés más relevante, que es el del incapacitado de la protección tutelar, y no de los llamados a ejercerla si es que los hay⁸². Asimismo, también se le otorga la posibilidad de que designe «tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo» (art. 235).

De los preceptos anteriores se justifica la intervención de la Administración pública en la tutela de personas adultas. Si además la acompañamos del principio de responsabilidad pública que preside la actuación de la Administración pública en el ámbito social, no nos queda ninguna duda del compromiso que los poderes públicos asumen obligatoriamente en la protección de las personas incapacitadas judicialmente, para lo que necesariamente han de disponer de todos los recursos humanos, financieros y técnicos que les son posibles⁸³.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Administración autonómica asume, a través de su Estatuto de Autonomía, competencia exclusiva en materia de acción social bajo la denominación «servicios sociales, voluntariado, menores y familias»⁸⁴. De forma específica, dicha competencia incluye «las instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación» [(art. 61.1.c)]. Vemos un claro ejemplo, en virtud del cual, es la Administración pública y, en este caso la autonómica, la primera llamada a ejercer la tutela de las personas incapacitadas judicialmente⁸⁵, y ello sin perjuicio de la posibilidad de participación que tam-

⁸⁰ Vide Código Civil, art. 234. Esta norma señala que se preferirá para el nombramiento de tutor a las siguientes personas físicas: a) Al designado por el propio tutelado; b) Al cónyuge que conviva con el tutelado; c) A los padres; d) A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad; e) Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

⁸¹ Vide Código Civil, art. 234, inciso final.

⁸² Vide: STS 01/07/2004; STS 17/07/2012.

⁸³ Vide Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña, art. 5.c).

⁸⁴ Vide Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, art. 61.

⁸⁵ Vide Dirección General de Personas con Discapacidad, *Protocolo de actuación de las entidades tutelares en Andalucía*, 2012, p. 18.

bién pueden tener las entidades locales, si en virtud de delegación⁸⁶ así se les encomienda, previa aceptación del municipio interesado y acompañada de la correspondiente financiación⁸⁷.

En cuanto al ejercicio de la tutela, la Administración pública podrá llevarla a cabo de diferentes modos. En primer lugar, puede ocurrir que la Administración pública decida ejercer dicha institución de forma directa⁸⁸, esto es, a través de sus propios órganos administrativos. Esto implica que dicha labor sea desempeñada por parte de su propio personal atendiendo a la relación de puestos de trabajo y plantilla presupuestaria. Serán los empleados públicos⁸⁹ (personal funcionario o laboral) a quienes se les asigne el objetivo de desarrollar las tareas propias de esta institución⁹⁰.

En segundo lugar, cabe la posibilidad de que la Administración pública intervenga a través de determinadas personas jurídicas creadas por las mismas, en régimen de descentralización funcional⁹¹. A través de esta «Administración instrumental»⁹²,

⁸⁶ Vide MORENO MOLINA, A.M. “Las competencias de las entidades locales”, en CASTILLO BLANCO, F., (Coord.), *Modificaciones y panorama actual del régimen local español*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, Granada, 2000, p. 90.

⁸⁷ Vide Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, art. 27, tras su reforma por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

⁸⁸ Vide NIETO, A. “La organización de las Administraciones públicas para el servicio del bienestar”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L., y GONZÁLEZ SEARA, L. (2000): 560.

⁸⁹ Vide Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, art. 8. Sobre la importancia de la publicación de dicha Ley, Vide CASTILLO BLANCO, F. “El empleo público: distribución de competencias, regulación y clases de empleados”, en CANO CAMPOS, T., (Coord.), *Leciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, Iustel, Madrid, Vol. 2, 2009, p. 501-509.

⁹⁰ Vide Decreto 71/1997, de 17 de junio, de la Comisión de Tutela de Castilla La Mancha, arts. 1 y 4. Esta Comisión es un órgano interdepartamental bajo la dependencia de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, quien a su vez asume su presidencia, y entre sus vocales figuran distintos altos cargos y otros órganos administrativos de la misma. Otro ejemplo lo representa, Vide Decreto 100/1998, de 26 de junio, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión Tutelar del Mayor legalmente incapacitado de Canarias. Vide Decreto 52/1996, de 9 de abril, por el que se crea la Comisión Tutelar de Adultos de Extremadura y se regula su composición y funcionamiento, art. 6. Esta Comisión dispondrá de un gabinete formado por personal técnico y un equipo administrativo, que será personal adscrito a la Consejería correspondiente.

⁹¹ Vide ORTEGA ÁLVAREZ, L., y JIMÉNEZ BLANCO, A. “Los sujetos de la relación jurídico-administrativa”, en PAREJO ALFONSO, L., (Coord.), *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel Derecho, Barcelona, 1990, p. 227.

⁹² Vide PÉREZ GÁLVEZ, J.F. *Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, Ed. Comares, Granada, 2007, pp. 22-23.

ciertos organismos públicos acometerán las funciones a ellos atribuidos de forma específica, desempeñando el ejercicio de potestades o la realización de alguna actividad de las que ostentan su competencia⁹³. Esta modalidad de intervención es frecuente en este ámbito habida cuenta de los problemas que suelen acompañar a la gestión directa en el ejercicio de la tutela, como la excesiva carga de trabajo, la insuficiencia de personal y la necesidad de una alta especialización en la materia, más propia del ámbito civil y, por tanto, no propia del régimen funcionarial. Estas entidades cuentan con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propia y cierta autonomía de gestión, encontrándose participadas o controladas mayoritariamente por la Administración pública. Con carácter general, los organismos que habitualmente participarán en este sector serán los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales⁹⁴.

Junto a la intervención de estas entidades, cabe la posibilidad de que otras entidades de naturaleza mixta sometidas al protectorado⁹⁵ de las Administraciones públicas, también se sumen a la función tutelar. Estas entidades cuentan con la protección y el respaldo de la Administración pública, como consecuencia del fin social que persiguen, atribuyéndose objetivos en consonancia con el interés general. Su *status* singular se debe por razones que apelan a sus orígenes históricos y/o compromisos internacionales del Estado español⁹⁶. De forma específica, destaco la labor desempeñada por Cruz Roja Española⁹⁷, que en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, a través del convenio que suscribió con la Fundación navarra para la Tutela de

⁹³ Vide PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (2006):168-169.

⁹⁴ Vide Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización, Funcionamiento de la Administración General del Estado, art. 43. También forman parte las Agencias estatales, pero no desarrollan funciones específicas en este ámbito. Un ejemplo de organismos autónomos y entidades públicas empresariales como entidades tutelares, Vide: Estatutos del Instituto Almeriense de Tutela de la Excm. Diputación Provincial de Almería, BOP núm. 17, 27/01/2010; Ley 4/1995, de 21 de marzo, de creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos.

⁹⁵ Vide Estatutos de Cruz Roja Española, art. 1. Se define esta entidad como «una institución humanitaria de carácter voluntario y de interés público, que desarrolla su actividad bajo la protección del Estado español ejercida a través del Consejo de Protección [...]».

⁹⁶ Vide VAQUER CABALLERÍA, M. *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 220-224.

⁹⁷ Fue fundada el 6 de julio de 1864 de acuerdo con la Conferencia Internacional de 26 de octubre de 1863, teniendo como objetivo general la difusión y aplicación de los Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de Cruz Roja y Media Luna Roja. Vide: Estatutos de Cruz Roja Española, art. 5.7; Real Decreto 415/1996, de 1 de marzo, por el que se establece las normas de ordenación de la Cruz Roja española, art. 2. Su fin es «promover y colaborar en acciones de solidaridad [...] y de bienestar social en general y de servicios asistenciales y sociales, con especial atención a colectivos y personas con dificultades para su integración social».

Personas Adultas, se convirtió en «colaborador tutelar», lo que implicó la posibilidad de que contribuyera mediante su propio personal (voluntario) en las funciones asignadas de acuerdo a los protocolos de actuación aprobados.

2. Entidades privadas y el requisito de ausencia de lucro

Tal y como avanzaba al inicio de este capítulo, la reforma del art. 242 Cc., a través de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, introdujo la posibilidad de que también las personas jurídicas pudieran ser tutores de las personas incapacitadas. Este artículo determina que no todas las personas jurídicas podrán serlo, sino sólo aquéllas «que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados».

De este precepto se justifica no sólo que las entidades públicas pueden ejercer la institución tutelar, sino que también pueden hacerlo las entidades privadas. Ahora bien, entre las distintas entidades privadas que participan en el ámbito social y atendiendo a su naturaleza jurídica, sólo podrán ejercerla las entidades sin ánimo de lucro⁹⁸, quedando excluidas las entidades de iniciativa mercantil⁹⁹. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad, establece literalmente:

«La Administración de la Junta de Andalucía, promoverá, coordinada con la autoridad judicial, la atención a las personas presumiblemente incapaces o incapacitadas total o parcialmente, promoviendo entidades sociales sin ánimo de lucro que puedan desempeñar la tutela o curatela de aquéllas, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil. Para ello impulsará la creación de entidades tutelares de ámbito territorial que garanticen el acercamiento al tutelado, cuidando su integración en su propio entorno».

La preferencia por las entidades sin ánimo de lucro en el ejercicio de la función tutelar no es nueva para el ámbito de la acción social. En este sector, la participación de estas entidades es imprescindible para una adecuada gestión y prestación de recursos sociales, por cuanto los poderes públicos son conscientes de la imposibilidad técnica y económica de poder llevar a cabo la prestación de tales recursos por sí mis-

⁹⁸ Sobre los requisitos que se exigen para que una entidad sea considerada como entidad sin fines lucrativos, *Vide* Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, art. 3.

⁹⁹ *Vide* Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña, art. 69.3. En esta Comunidad Autónoma se determina que estas entidades podrán adoptar «cualquier forma societaria reconocida por la legislación mercantil». *Vide* Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

mos¹⁰⁰. Estas entidades, son consideradas como entidades prestadoras¹⁰¹ o colaboradoras¹⁰² del sistema público de servicios sociales, a las que con carácter prioritario¹⁰³ o preferente¹⁰⁴, se les reconoce el derecho de participación¹⁰⁵. Las legislaciones autonómicas sobre esta materia dedican una parte de su articulado a la regulación de forma pormenorizada de estas entidades. Además de reconocerles el derecho, se fomenta¹⁰⁶ su participación mediante un programa específico de subvenciones, o incluso de otros medios de carácter técnico¹⁰⁷ para apoyar el desarrollo de las iniciativas de solidaridad social¹⁰⁸.

La realidad presenta un variadísimo conjunto de entidades sin ánimo de lucro como entidades prestadoras de recursos sociales (asociaciones, fundaciones, organizaciones religiosas, obras sociales, cooperativas, etc.), si bien respecto al ámbito tutelar de personas incapacitadas, la tendencia de la Administración pública ha sido la de promover personas jurídicas de tipo fundacional, por lo que la Fundación se convierte en la forma jurídica más utilizada como entidad tutelar, y su composición ostenta un carácter mixto (entidades públicas y privadas).

Su grupo normativo regulador lo constituyen las siguientes disposiciones: a) La Constitución Española que reconoce el derecho de fundación (art. 34); b) El Código Civil, que reconoce a la fundación como una «persona jurídica de interés público»¹⁰⁹; c) La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, sobre Fundaciones; d) La Ley 49/2002, de 23 de diciembre, del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. También he de señalar la amplia regulación existente en el ámbito de las CCAA, pues todas han asumido como competencia ex-

¹⁰⁰ Vide MIGUEZ MACHO, L. “La transformación del régimen jurídico de los servicios sociales”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 153, (2012), p. 53.

¹⁰¹ Vide Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia, art. 66.2 c).

¹⁰² Vide: Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña, art. 77; Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, art. 58.

¹⁰³ Vide: Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco, art. 65; Vide Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León, art. 87.2.

¹⁰⁴ Vide: Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla La Mancha, art. 28; Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, art. 56.

¹⁰⁵ Vide BARRANCO VELA, R. “El principio de participación en las Leyes de Servicios Sociales”, *Alternativas: Cuadernos de Trabajo Social*, (1993), p. 246.

¹⁰⁶ Vide: GARRIDO FALLA, F., y otros. (2006): 377; VILLAR ROJAS, F.J. (2005): 396.

¹⁰⁷ Vide Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales de Canarias, art. 15.

¹⁰⁸ Vide Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales del Principado de Asturias, art. 44.

¹⁰⁹ Vide PIÑAR MAÑAS, J.L. *Régimen jurídico de las fundaciones: jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1993, p. 29.

clusiva su regulación a través de los Estatutos de Autonomía¹¹⁰ y publicado normas legislativas y/o reglamentarias en su desarrollo¹¹¹.

Las fundaciones¹¹² como instituciones sin ánimo de lucro, son creadas por particulares, que poniendo a disposición de fines de interés general¹¹³ sus propios bienes, determinan a través de sus Estatutos, las condiciones que desean que rijan para el gobierno y la administración de la misma (protectorado)¹¹⁴, siempre dentro del marco legal¹¹⁵. Se tratan, por tanto, de entidades con personalidad jurídica privada cuya intervención en este ámbito se fundamenta en la libre actividad de prestación reconocida por las leyes de acción social, con voluntad de permanencia y como actividad prioritaria la protección de personas incapacitadas. En el ámbito autonómico podemos encontrar multitud de estas fundaciones tutelares, cuyo rasgo característico es que en el protectorado (control, vigilancia, gobierno y administración) se encuentren las Administraciones públicas (autonómicas o locales), al tiempo que otras entidades de acción social que colaboran en la protección de las personas incapacitadas.

3. Funciones y competencias

Hemos visto que el art. 242 Cc., exige a las personas jurídicas que desarrollen funciones tutelares, el que aparezca entre sus fines la protección de las personas incapacitadas. Esto significa que este fin no tiene por qué ser el único al que se dedica la entidad tutelar, pues puede compartir otras funciones propias del ámbito social o proyectar su actuación sobre otros sectores con necesidad de protección. De lo que no dudamos es sobre la obligación de que entre los fines que deben figurar en la norma

¹¹⁰ A modo de ejemplo, *Vide*: Estatuto de Autonomía de Andalucía (art. 79), Aragón (art. 71.40), Castilla y León (art. 70.34), Cataluña (art. 118), Extremadura (art. 7.26), País Vasco (art. 10.13), etc.

¹¹¹ Entre otras, *Vide*: Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de Andalucía; Decreto 32/2008, de 5 de febrero, por la que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Andalucía; Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las funciones y de las actividades de patrocinio; Decreto Foral 613/1996, de 11 de noviembre, de la Consejería de Presidencia e Interior, por el que se regula la estructura y el funcionamiento del Registro de Fundaciones.

¹¹² *Vide*: PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (2006): 463-468.

¹¹³ *Vide*: Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, art. 3. Entre ellos, la promoción de la acción social y la protección de personas en situación de exclusión. *Vide* MORALES, J. (1998): 69.

¹¹⁴ *Vide* PIÑAR MAÑAS, J.L. (1993): 18.

¹¹⁵ *Vide* DE LORENZO GARCIA, R., y CABRA DE LUNA, M.A. "Las fundaciones", en AA.VV., *El sector no lucrativo en España*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993, p. 55. Tres elementos son característicos de toda fundación: patrimonio, organización y fin.

de creación de la entidad, ya sea una norma legal, reglamentaria o estatutaria¹¹⁶, la protección de las personas incapacitadas deba aparecer, sin perjuicio de que sea necesario una mayor concreción en torno a delimitar las funciones y actividades que la entidad va a desarrollar.

Cuando hablamos de proteger a las personas incapacitadas judicialmente, las funciones propias de las personas jurídicas se estructuran en base a dos criterios de protección: por un lado, la protección personal y patrimonial que afecta a sus condiciones de vida y dignidad personal, proporcionando protección y defensa tanto a las personas incapacitadas judicialmente como las que están en proceso de incapacitación. Esto conlleva el ejercicio inexcusable de las instituciones tutelares¹¹⁷ de las personas mayores de edad, y de las medidas provisionales que en estos procesos se dicten por la autoridad judicial competente. En este contexto también se prevé la administración de los bienes de su patrimonio actuando en su beneficio, que implica atender a los principios de prudencia, conservación y mejora de éstos¹¹⁸. Por otro lado, también es fundamental la protección social, que promueve un mayor nivel de autonomía personal y plena integración y normalización de los tutelados, facilitando recursos sociales, la atención personal del incapacitado, su cuidado, rehabilitación, etc.

Debe indicarse que desde estas entidades, no sólo se atiende a las personas incapacitadas legalmente, sino que también, entre sus funciones, se encuentra la de prestar información, orientación, asesoramiento y asistencia a padres, familiares y otros tutores, o incluso, profesionales externos, esto es, informar y asesorar sobre qué hacer, dónde ir, cómo actuar, etc., ante posibles casos de incapacitación¹¹⁹.

Para el logro de estas funciones, las personas jurídicas tienen la capacidad de promover el establecimiento de convenios y protocolos de actuación y coordinación de sus actividades entre instituciones públicas y privadas que se dediquen a fines similares y suscribir contratos con personas físicas o jurídicas (públicas o privadas) para el mejor cumplimiento de estos fines¹²⁰.

¹¹⁶ Vide BARRERO RODRÍGUEZ, C. "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración", *Revista andaluza de Administración Pública*, 183, (2000), p. 78. En opinión de esta autora, en los Estatutos de las fundaciones se configuran fines abiertos e inacabados ya que no hay una imposición que obligue a delimitar de forma exacta la finalidad de los mismos en sus Estatutos.

¹¹⁷ Vide Cc., art. 215 y ss.

¹¹⁸ Vide Ley 4/1995, de 21 de marzo, por la que se crea la Agencia madrileña para la tutela de Adultos, art. 4.

¹¹⁹ Vide Dirección General de Personas con Discapacidad, *Protocolo de actuación de las entidades tutelares en Andalucía*, 2012, pp. 17-18.

¹²⁰ Vide Decreto 52/1996, de 9 de abril, por el que se crea la Comisión Tutelar de Adultos de Extremadura y se regula su composición y funcionamiento, art. 4.

IV. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA PRESTACIÓN DE RECURSOS SOCIALES

Tal y como hemos visto anteriormente, la Administración pública desempeña una doble función: por un lado, tutela o promueve la misma a través de diferentes entidades tutelares, principalmente fundaciones y, por otro lado, ha de proteger socialmente a las personas adultas mediante un sistema público de recursos sociales. Sobre este aspecto, he de indicar que no es frecuente que las entidades tutelares lo sean también prestacionales, por tanto, entre las funciones que he señalado en el apartado anterior, se encuentra el de proveer, como entidades responsables de la persona incapacitada, el recurso que mejor se adapte a las necesidades del tutelado. Para ello, iniciará los procedimientos administrativos correspondientes a fin de que la persona incapacitada acceda al sistema público de recursos sociales dotándole de los adecuados mecanismos de garantía y protección necesarios atendiendo a su discapacidad y/o dependencia.

En los próximos epígrafes veremos no sólo cuáles son los recursos sociales a los que pueden tener acceso las personas adultas, sino que analizaremos brevemente, los requisitos jurídico-administrativos que tienen que cumplir las entidades prestacionales que sin tutelar a las personas incapacitadas, intervienen en este ámbito gestionando los recursos sociales que sí les ofertan.

1. Recursos sociales frente a la incapacidad

Una de las características de la acción social era el entenderla como una actividad prestacional, que justifica la intervención de la Administración pública a través de la provisión de recursos sociales. Estas prestaciones, en palabras de BELTRÁN AGUIRRE, «constituyen el objeto ordinario de los servicios públicos administrativos y, desde luego, de los servicios públicos asistenciales»¹²¹. En esta investigación distinguiré entre prestaciones de servicio y prestaciones económicas.

A. Prestaciones de servicio

Para comprender la tipología de prestaciones de servicio que se ofrecen a los ciudadanos, ha de diferenciarse los centros de los servicios sociales. Los centros son la estructura física, bien inmueble, de titularidad pública o privada que da soporte a los diversos programas o actividades que se planifican, en consecuencia, ostentan una naturaleza meramente instrumental. Los servicios sociales ostentan una naturaleza jurídica de servicio público de carácter prestacional, constituyen en sí mismos, el re-

¹²¹ *Vide* BELTRÁN AGUIRRE, J.L. (1992): 263.

curso de atención concreto o programa específico que da cumplimiento a los objetivos propios de la acción social. La tipología de centros y servicios sociales ofrece la posibilidad de su clasificación atendiendo a numerosos criterios, como por su titularidad (públicos o privados), su carácter (socioeducativos, socioculturales o sociosanitarios), su finalidad (asistenciales, rehabilitadores y/o de reinserción social o de integración social), etc. Atendiendo a las diferentes posibilidades que pueden darse en el ámbito de las CCAA, los sistemas públicos de servicios sociales contemplan, por un lado, centros y servicios públicos pertenecientes a la Administración pública, sus organismos y entidades dependientes (autonómicas o locales) y, por otro lado, centros y servicios privados concertados con entidades de iniciativa social (sin ánimo de lucro) y de iniciativa mercantil (con ánimo de lucro)¹²². En todo caso, los centros y servicios privados deberán estar acreditados¹²³.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, establece el siguiente catálogo de servicios¹²⁴:

Servicio de prevención de las situaciones de dependencia¹²⁵:

Este servicio previene la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas. Como consecuencia de las diferentes actuaciones que comporta es precisa una adecuada coordinación entre los servicios sociales y los servicios de salud. Tales actuaciones conllevan: a) Promoción de condiciones de vida saludables; b) Programas específicos de carácter preventivo; c) Programas de rehabilitación dirigidos a personas mayores y personas con discapacidad¹²⁶.

¹²² Vide ANGUAS ORTIZ, L.F. “El sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., (Coord.), *El Derecho de los servicios sociales en Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012, p.

¹²³ Vide Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, art. 16.

¹²⁴ Vide: Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, art. 15; ANGUAS ORTIZ, L.F. (2012): pp. 613-618.

¹²⁵ Vide Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, art. 21.

¹²⁶ Vide ALONSO SECO, J.M., y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. “El sistema público de servicios sociales”, en ALEMÁN BRACHO, C., (Coord.), *Fundamentos de servicios sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 271-272. Vide Decreto 56/2011, de 20 de mayo, de la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, por el que se aprueba la Cartera Básica de Servicios Sociales de Islas Baleares 2011-2014, Anexo.

Su desarrollo se efectúa en los servicios de atención de día, residenciales, ayuda a domicilio, etc.

Servicio de promoción de la autonomía personal:

Este servicio tiene por finalidad desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias y facilitar la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria¹²⁷.

Así por ejemplo, son servicios de promoción, los de habilitación y terapia ocupacional, la estimulación cognitiva, la promoción, mantenimiento y recuperación de la autonomía funcional, la habilitación psicosocial para personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual, etc. Junto a estos servicios, se prevén otras acciones complementarias que pueden ser desarrolladas por las CCAA, como las de asesoramiento (recabando documentación, etc.), acompañamiento activo (gestión de prestaciones), orientación, asistencia y formación en tecnologías de apoyo y adaptaciones, etc., cuya finalidad es la de facilitar la realización de las actividades de la vida diaria.

Servicio de teleasistencia:

El servicio de teleasistencia domiciliaria es otro de los servicios sociales básicos o comunitarios que se encuentran más arraigados entre la población. Este servicio permite asegurar una respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad o aislamiento. Está previsto que se pueda prestar de forma autónoma o de forma complementaria a otros servicios¹²⁸, como el servicio de ayuda a domicilio, favoreciendo la permanencia del usuario en su lugar de residencia.

Todas las CCAA contemplan el servicio de teleasistencia¹²⁹ en su catálogo de servicios sociales¹³⁰. Consiste en un entorno informático con un terminal que se en-

¹²⁷ Vide Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, que regula las prestaciones del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, art. 6.

¹²⁸ Vide Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de Dependencia, art. 22.

¹²⁹ Vide PÉREZ GÁLVEZ, J.F. "Administración sanitaria y telemedicina", *Actualidad administrativa*, 27, (2003), pp. 669-699.

¹³⁰ A modo de ejemplo, Vide: Orden de 10 de enero de 2002, de la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se regula el Servicio Andaluz de Teleasistencia; Orden de 22 de enero de 2003, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se regulan y actualizan las prescripciones técnicas y el baremo de acceso del servicio de ayuda a domicilio y Teleasistencia de Castilla La Mancha.

cuentra en el domicilio de la persona usuaria del servicio¹³¹. La persona lleva un dispositivo sobre sí que, al pulsarlo, desencadena una señal de alarma identificable en la central de escucha, donde, de manera automática, se muestra en el ordenador del operador/a los datos identificativos y relevantes del usuario o usuaria. Inmediatamente, se produce el contacto telefónico para detectar la causa de la llamada y buscar la solución más pertinente, incluyendo, si el caso lo requiere, el envío de ayuda urgente al domicilio de donde proviene la señal de alarma¹³².

Servicio de ayuda a domicilio:

El servicio de ayuda a domicilio es uno de los servicios sociales más importantes y demandados en la actualidad, a lo que mucho ha tenido que ver su reconocimiento y consolidación como derecho subjetivo por la Ley de Dependencia¹³³. Se trata de un servicio público caracterizado por ser polivalente, domiciliario, preventivo, técnico y rehabilitador, cuyas actuaciones son llevadas a cabo en el propio domicilio. Es un servicio compatible con otros servicios sociales como el de teleasistencia y el de centro de día. La intensidad del servicio se mide en horas de atención, que vienen establecidas a través del Programa Individual de Atención.

Este servicio atiende las necesidades básicas de la vida diaria incrementando su autonomía. Estas necesidades comprenden dos actuaciones: a) Las que atienden las necesidades domésticas o del hogar, como la alimentación, el vestido o el mantenimiento de la vivienda; b) Las que atienden las necesidades de atención personal, como la higiene personal, la movilidad, la ayuda familiar y social, algunos cuidados especiales como el control de medicamentos, etc¹³⁴.

Servicio de centro de día y de noche:

El servicio de centro de día y de noche constituye un servicio no continuado, pues se presta sólo durante una parte del día, ya sea en período diurno o nocturno. Este servicio ofrece una atención integral a través de servicios de manutención, ayuda a

¹³¹ Vide: MORENO REBATO, M. (2002): 207; ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J.M., y GARCÍA SERRANO, M. *Servicios sociales públicos*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 245.

¹³² Vide: MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Libro Blanco. Atención a las personas en situación de dependencia en España*, Subdirección General de Publicaciones del Ministerio, Madrid, 1997, p. 374; ALONSO-OLEA GARCÍA, B., y MEDINA GONZÁLEZ, S. *Derecho de los Servicios Públicos Sociales*, Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 137.

¹³³ Vide Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de Dependencia, art. 23.

¹³⁴ Vide Decreto 42/2000, de 18 de mayo, de la Consejería de Asuntos Sociales, por el que se regula la ayuda a domicilio en el Principado de Asturias, art. 14.

las actividades diarias, terapia ocupacional, acompañamiento y otros¹³⁵, con el objetivo de mejorar la calidad de vida tanto del usuario, a través del mantenimiento o mejora de su autonomía personal¹³⁶, como de los cuidadores a los que permite no sólo su descanso sino compatibilizar el cuidado de su familiares con las obligaciones laborales¹³⁷. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se distingue entre servicios de centro de día dirigidos a personas mayores y servicios de centro de día dirigidos a personas con discapacidad¹³⁸.

Servicio de atención residencial:

El servicio de atención residencial ofrece una atención multidisciplinar, integral y continuada, de carácter personal tanto social como sanitaria¹³⁹. Se tiene en cuenta la naturaleza de la dependencia y el grado e intensidad de cuidados que precise la persona¹⁴⁰, pudiendo tener carácter permanente o temporal.

¹³⁵ *Vide* Decreto 388/2010, de 19 de octubre, por el que se regula el régimen de acceso y traslado de personas en situación de dependencia a plazas de centros residenciales y centros de día y de noche en Andalucía, art. 3.

¹³⁶ *Vide* Orden de 6 de mayo de 2002, de la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se regula el acceso y el funcionamiento de los programas de estancia diurna y respiro familiar en Andalucía, art. 2.a).

¹³⁷ *Vide* Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de Dependencia, art. 24.

¹³⁸ *Vide* Orden 1 de octubre de 2007, por la que se aprueban los modelos de informe social, trámite de consulta y propuesta de programa individual de atención del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Andalucía, Anexo III. En los centros de día para personas mayores, el perfil de acceso es de persona mayor de 65 años que no necesite permanecer en cama. Los centros de día para personas con discapacidad comprenden a menores de dicha edad que reúnan ciertos requisitos: a) Que por su gravedad o continuidad de cuidados no puedan atenderse en casa; b) Que atendiendo a su grado de discapacidad, no puedan integrarse transitoria o permanentemente en un medio laboral especial o normalizado; c) Que se encuentre afectada por alguna de las siguientes discapacidades: intelectual, física, visual, parálisis cerebral, trastornos del espectro autista, alteraciones graves de conducta, daño cerebral, etc. *Vide* Orden de 09/03/2011, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que se establece el régimen jurídico y el sistema de acceso a los servicios de estancias diurnas en centros pertenecientes a la red pública de Castilla La Mancha, art. 2.2. En esta Comunidad Autónoma se distingue entre servicios de estancias diurnas generales y específicos, estando destinados estos últimos a la atención de personas con enfermedad tipo Alzheimer, u otro tipo de demencias o alteraciones importantes de la capacidad cognitiva, y a su vez puedan estar acompañados de otros trastornos psicopatológicos o de conducta.

¹³⁹ *Vide* Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de Dependencia, art. 25.

¹⁴⁰ *Vide* Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, art. 10.

Los servicios que ofrece se estructuran en los siguientes servicios: a) Servicios básicos, que comprende el alojamiento, la manutención o comedor, la higiene y el aseo personal; b) Servicios terapéuticos, que son desarrollados por personal cualificado (médicos, enfermeros, fisioterapeutas, etc.) y comprende la atención sanitaria (seguimiento y cuidado sanitario, dotación de material sanitario, prescripción y administración de medicamentos, etc.), atención social (mejora de las condiciones físicas, desequilibrios y ajustes psíquicos, adaptación al colectivo de residentes, etc.), atención psicológica (prevención o tratamiento de trastornos conductuales, evaluación e intervención en el dolor crónico, etc.) y, atención educativa (refuerzo por falta de maduración social, orientación psicopedagógica, etc.).

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se distingue entre los dos siguientes servicios de atención residencial: el de personas mayores en situación de dependencia y el de personas con discapacidad en situación de dependencia¹⁴¹ (extensivas, por tanto, a las personas incapacitadas judicialmente). Respecto a las primeras, se distingue entre el servicio de atención residencial en centros para personas mayores asistidas, cuyo perfil de entrada son personas mayores de 65 años en situación de dependencia en su grado II ó III y, el servicio de atención residencial en psicogeriátricos para personas mayores, dirigido a los anteriores pero que además ofrecen trastornos graves y continuados de conducta.

Respecto al servicio de atención residencial para personas con discapacidad en situación de dependencia, se tiene en cuenta el grado de discapacidad (tipo de enfermedad, etc.), la problemática socio-familiar y económica, las dificultades para ser atendido en su lugar de convivencia, la imposibilidad de vivir solos, etc. El perfil de acceso es estar valorado en un grado de dependencia II ó III, tener una discapacidad intelectual, física, parálisis cerebral, trastornos del espectro autista, etc., y estar comprendido entre los 16 y 65 años, salvo que presente una discapacidad intelectual. La clasificación que ofrece esta Comunidad Autónoma está establecida por la Orden de 1 de octubre de 2007, por la que se aprueban los modelos de informe social, trámite de consulta y propuesta de programa individual de atención del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Andalucía, y que por su relevancia describo a continuación¹⁴²:

¹⁴¹ *Vide* Orden 1 de octubre de 2007, por la que se aprueban los modelos de informe social, trámite de consulta y propuesta de programa individual de atención del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Andalucía, Anexo III.

¹⁴² *Vide*
<http://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadsaludypoliticassociales/areas/dependencia/prestaciones/paginas/atencion-residencial.html>.

Servicio de atención residencial para personas gravemente afectadas por discapacidad intelectual: este servicio atiende de forma integral a personas con discapacidad intelectual que precisen la ayuda generalizada de otras personas para realizar las actividades de la vida diaria y que no pueden ser atendidas en su unidad de convivencia.

Servicio de atención residencial para personas adultas: presta una atención integral a personas con discapacidad con cierta autonomía personal que tienen dificultades para la integración social y familiar en su unidad de convivencia.

Servicio de atención residencial para personas gravemente afectadas por discapacidad física y/o visual o parálisis cerebral: se atiende de forma integral a personas con discapacidad física y/o parálisis cerebral que precisen la ayuda generalizada de otras personas para realizar las actividades de la vida diaria y que no pueden ser atendidas en su unidad de convivencia.

Servicio de atención residencial para personas con trastorno del espectro autista: este servicio atiende de forma integral a personas con trastorno del espectro autista que precisen la ayuda de otras personas para realizar las actividades de la vida diaria y que no pueden ser atendidas en su unidad de convivencia.

Servicio de atención residencial para personas psicodéficientes: está orientado hacia aquellas personas con discapacidad intelectual con alteraciones graves y continuadas de conducta que no remiten con tratamiento ambulatorio y/o en unidades de agudos, y cuyas circunstancias familiares, sociales y económicas son tan graves que no pueden ser atendidas por su unidad de convivencia.

Servicio de atención residencial en casas-hogar para personas con enfermedad mental: es un servicio dirigido a personas con escaso nivel de autonomía personal como consecuencia de una enfermedad mental, debiendo garantizar la cobertura de sus necesidades de atención no sanitaria y con una función sustitutoria del hogar familiar.

Servicio de atención residencial en viviendas tuteladas para personas con discapacidad: son unidades de alojamiento ubicadas en edificios o zonas de vivienda normalizadas destinadas a aquellas personas con discapacidad con un grado suficiente de autonomía, y que tengan dificultad para una integración social y familiar en su unidad de convivencia.

Servicio de atención residencial en viviendas supervisadas para personas con enfermedad mental: son unidades de alojamiento y convivencia ubicadas en edificios o zonas de viviendas normalizadas, destinadas a personas con enfermedad

mental que posean un grado suficiente de autonomía personal, por lo que no precisan personal específico durante las 24 horas. Cuentan con la distribución de espacios de una vivienda familiar y están dotadas de todo el equipamiento y servicios necesarios para las personas que las habitan.

B. Prestaciones económicas

Las prestaciones de carácter económico constituyen otras de las prestaciones reguladas por la mayor parte de las normas autonómicas en materia de acción social. Estas prestaciones están configuradas como subsidiarias¹⁴³ y complementarias¹⁴⁴ a las prestaciones de servicio que se acaban de señalar. Las prestaciones económicas son definidas como aquellas aportaciones dinerarias, que tienen como finalidad atender a determinadas situaciones de necesidad en que se hallan las personas que no disponen de recursos económicos suficientes para afrontarlas y no están en condiciones de conseguirlos o recibirlos de otras fuentes¹⁴⁵. Entre las más importantes citaré las siguientes:

Pensiones no contributivas de invalidez y jubilación:

Son prestaciones cuya gestión se encuentra delegada a las CCAA. Se crearon por Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y en la actualidad su regulación se efectúa a través del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Se conceden a personas que o bien no han cotizado nunca, o no han llegado a los límites establecidos reglamentariamente, para tener derecho a una determinada pensión¹⁴⁶.

Presentan los siguientes rasgos característicos: a) Son percibidas por personas que carecen de recursos suficientes, es decir, no disponen de otros ingresos, y de percibirlos son mínimos; b) Los beneficiarios no han cotizado nunca a la seguridad social

¹⁴³ Vide: GARCÉS SANAGUSTÍN, A. *La Acción Social: delimitación conceptual y régimen jurídico*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, p. 132; Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales de Cantabria, art. 28.2; Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León, art.18.

¹⁴⁴ Vide: GARCÉS SANAGUSTÍN, A. "Las prestaciones dinerarias: en particular, los ingresos mínimos de inserción y el debate sobre la renta básica", *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005), p. 442; Ley 5/1997, de 25 de junio, del Sistema de Servicios Sociales de la Comunidad Valenciana, art. 37.

¹⁴⁵ Vide: Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña, art. 22.1; Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales de las Islas Baleares, art. 22; Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, art.17, entre otras.

¹⁴⁶ Vide MORENO REBATO, M. (2002): 130.

y si lo han hecho, ha sido de forma insuficiente; c) Han de cumplir con los requisitos legalmente establecidos, que para el caso de la pensión no contributiva de invalidez, es la de tener reconocido un grado de discapacidad de al menos el 65%; y en el caso de la pensión no contributiva, tener cumplidos los 65 años.

Subsidios derivados de la Ley de Integración Social de Minusválidos:

Estos subsidios fueron regulados por la Ley de Integración Social de Minusválidos¹⁴⁷, y se subdividen en cuatro modalidades: a) Subsidio de garantía de ingresos mínimos: que consiste en una prestación económica destinada a cubrir las necesidades básicas de las personas con discapacidad (al menos el 65% de grado de discapacidad), que carezcan de medios suficientes; b) Subsidio por ayuda de tercera persona: que es una prestación económica destinada a atender los gastos de las personas con discapacidad (al menos el 75% de grado de discapacidad), por necesitar la asistencia de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria; c) Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte: en este caso se trata de una prestación económica destinada a atender gastos de desplazamiento cuando, por razón de discapacidad (al menos un 33% de grado de discapacidad), existen graves dificultades para utilizar transportes colectivos; d) Finalmente, la asistencia sanitaria y prestación farmacéutica: que consiste en una prestación de servicio médico-sanitario y farmacéutico gratuito para personas con discapacidad (al menos 33% de grado de discapacidad), que carezcan de cobertura médica y farmacéutica por cualquier otro concepto.

No obstante, tanto el Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos (SGIM) como el Subsidio de Ayuda por Tercera Persona (SATP), fueron derogados en el año 1991, con la entrada en vigor de la disposición reguladora de las Pensiones No Contributivas, por lo que actualmente no puede accederse a ellos. No obstante, la persona que ya es beneficiaria puede seguir percibiendo estos subsidios siempre que continúe reuniendo los requisitos exigidos por el que se le concede el derecho¹⁴⁸.

Pensiones asistenciales por ancianidad y enfermedad:

Son prestaciones económicas a favor de personas cuyos ingresos propios o familiares son insuficientes para cubrir las necesidades básicas¹⁴⁹. Estas ayudas asisten-

¹⁴⁷ Vide TORRES LÓPEZ, M.A. *La discapacidad en el Derecho Administrativo*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 119.

¹⁴⁸ Vide GARCÉS SANAGUSTÍN, A. (2005): 443.

¹⁴⁹ Vide Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, de la Presidencia del Gobierno, por el que se regula la concesión de ayudas del Fondo Nacional de Asistencia Social a ancianos y a enfermos o inválidos incapacitados para el trabajo, art. 1.2.a).

ciales, que fueron creadas en 1960, ya no pueden solicitarse, puesto que fueron derogadas en el año 1992¹⁵⁰. No obstante, la persona que ya es beneficiaria puede seguir percibiéndola siempre que continúe reuniendo los requisitos exigidos para concederle el derecho¹⁵¹.

Prestaciones económicas de carácter complementario:

En el ámbito de sus respectivas competencias, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, se articulan también una serie de prestaciones económicas que tienen como finalidad aumentar la capacidad económica de quienes perciben alguna prestación económica asistencial. Su objetivo, por tanto, es mejorar el bienestar de los ciudadanos, complementando la prestación que perciben, por entender que la misma es manifiestamente mejorable, en atención a sus necesidades básicas. Un ejemplo de estas prestaciones, lo representa a nivel estatal, las ayudas reguladas por el Real Decreto 1191/2012, de 3 de agosto, por el que se establecen normas para el reconocimiento del complemento de pensión para el alquiler de vivienda a favor de los pensionistas de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva.

Prestaciones económicas derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de Dependencia¹⁵²:

La Ley de Dependencia prevé la posibilidad de acceso a prestaciones económicas¹⁵³. La finalidad de estas prestaciones va dirigido a un doble sentido: por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria¹⁵⁴.

¹⁵⁰ La entrada en vigor del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, permite a los beneficiarios de estas pensiones, si reúnen los requisitos exigidos para ello, optar entre mantener estas prestaciones o pasar a percibir una pensión no contributiva de invalidez, jubilación o asignación económica por hijo con discapacidad a cargo [prestaciones establecidas en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. Las pensiones asistenciales quedan derogadas a partir de la entrada en vigor del R.D. Ley 5/1992, de 21 de julio -posteriormente derogado por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre-, sin afectar a las pensiones ya reconocidas o pendientes de resolución.

¹⁵¹ *Vide* Real Decreto Ley 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes, art. 7.

¹⁵² *Vide* ANGUAS ORTIZ, L.F. (2012): 618-624.

¹⁵³ *Vide* Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de Dependencia, art. 14.1.

¹⁵⁴ *Vide* DE LORENZO GARCÍA, R., y PALACIOS, A. (2005): 333.

Son prestaciones reconocidas por la Ley de Dependencia y garantizadas en las CCAA, a través de sus sistemas públicos de servicios sociales, las siguientes¹⁵⁵: Prestación Económica Vinculada al Servicio, que consiste en una prestación económica, de carácter periódico, que se podrá reconocer cuando no sea posible el acceso a una prestación de servicio público o concertado (las cantidades abonadas en este concepto estarán vinculadas a la adquisición del correspondiente servicio); Prestación Económica para Cuidados en el Entorno Familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, se trata de una prestación económica, de carácter periódica y excepcional, que se podrá conceder cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda; Prestación Económica de Asistencia Personal, que tiene como finalidad la promoción de las personas en situación de Gran Dependencia.

Ingresos mínimos de solidaridad:

Estas prestaciones se configuran como prestaciones de carácter asistencial, periódicas y temporales, gestionadas directamente por las Administraciones públicas, con el objetivo de contribuir a la satisfacción de las necesidades más elementales de los ciudadanos. Según GARCÉS SANAGUSTÍN, el receptor de la renta mínima de inserción es, a la vez «titular de un derecho a una prestación económica y beneficiario de un servicio social»¹⁵⁶.

Esta prestación está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos por parte de los beneficiarios, entre los cuales, además de la carencia de recursos, se encuentra el residir en la Comunidad Autónoma respectiva y la firma de un compromiso de inserción laboral¹⁵⁷. No obstante, se trata tanto de prestaciones subsidiarias, pues la misma será otorgada siempre que no se tenga derecho a otra prestación correspondiente de otros sistemas de protección social, como prestaciones complementarias, pues se otorgan hasta los importes que le corresponda percibir a su titular de acuerdo a los ingresos de la unidad económica de convivencia¹⁵⁸.

¹⁵⁵ *Vide*: Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de Dependencia, arts. 17-20; ALONSO-OLEA GARCÍA, B., y MEDINA GONZÁLEZ, S. (2011): 143-147.

¹⁵⁶ *Vide* GARCÉS SANAGUSTÍN, A. (2005): 445.

¹⁵⁷ *Vide*: ALONSO SECO, J.M., y GONZALO GONZÁLEZ, B. (2000): 439-446; GARCÉS SANAGUSTÍN, A. (2005): 447-448 y 463-467.

¹⁵⁸ *Vide* Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Región de Murcia, art. 4.

2. El sometimiento de las entidades prestadoras de recursos a la actividad limitadora de la Administración pública

No es frecuente que las entidades tutelares también sean entidades prestacionales, esto es, tutelen y ofrezcan al mismo tiempo recursos sociales. Mas bien todo lo contrario, las entidades tutelares deben velar por buscar los recursos adecuados a sus tutelados, por lo que deberán iniciar los procedimientos administrativos correspondientes a fin de convertir a las personas adultas en usuarios de los recursos anteriormente descritos.

La participación de la iniciativa privada en el ámbito social está prevista en el conjunto de CCAA¹⁵⁹. Estas entidades prestacionales, bien pueden ser públicas o privadas, de iniciativa privada social o mercantil, y están sometidas al cumplimiento de ciertos requisitos jurídico-administrativos.

El primer requisito es el sometimiento de las mismas al régimen jurídico de autorizaciones administrativas¹⁶⁰, comunicación previa¹⁶¹ y declaración responsable¹⁶², previstas por las normas reguladoras de acción social. Su otorgamiento que corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma¹⁶³, tiene como finalidad ase-

¹⁵⁹ A modo de ejemplo, *Vide*: Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, arts. 78-84; Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco, art. 58 y ss.

¹⁶⁰ *Vide*: PÉREZ GÁLVEZ, J.F. *Creación y regulación de centros y establecimientos sanitarios: autorización, registro e inspección*, Vol. II, Bosch, Barcelona, 2003, p. 192; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 136; LAGUNA DE PAZ, J.C. *La autorización administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 141; LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. (2014): 270-308.

¹⁶¹ *Vide* PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (2003): 192; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. “De la simplificación de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, 147, (1998), p. 8; RIVERO ORTEGA, R. “Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de Servicios”, *Revista catalana de Dret Públic*, 42, (2011), p. 118.

¹⁶² *Vide*: BAUZÁ MARTORELL, F.J. “Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus”, *Diario La Ley*, 7419, (2010), p. 3; LOZANO CUTANDA, B. “Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”, *Diario La Ley*, 7339, (2010), pp. 5-6.

¹⁶³ *Vide* Decreto 87/1996, de 20 de febrero, de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los Servicios Sociales en Andalucía, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de marzo y el Decreto 153/2011, de 10 de mayo. En esta Comunidad Autónoma, el régimen jurídico de autorizaciones administrativas o comunicaciones es el siguiente: a) Autorización administrativa previa de creación o construcción; b) Autorización administrativa de funcionamiento; c) Autorizaciones administrativas en el ámbito sanitario; d) Autorización administrativa de modificación sustancial; e) Autorización administrativa o comunicación previa de cambio de titularidad; f) Autorización administrativa o comunicación previa de cambio de denominación; g) Autorización administrativa o comunicación previa de cese o cierre del recurso social.

gurar el cumplimiento de los requisitos de calidad y de los estándares mínimos establecidos por las normas reguladoras de acción social para cada una de las actividades a desarrollar¹⁶⁴. Estos requisitos han sido desarrollados por el conjunto de CCAA, a fin de establecer las condiciones materiales y funcionales mínimas que han de cumplir los centros y servicios sociales ofertados¹⁶⁵.

El segundo requisito es la acreditación administrativa¹⁶⁶, en el que se comprueba que las entidades reúnen los requisitos necesarios conforme a las exigencias y criterios de calidad¹⁶⁷ fijadas en las disposiciones reglamentarias¹⁶⁸. Entre sus caracteres destaco¹⁶⁹: A) Se trata de un acto de carácter voluntario; b) Los criterios y estándares están previamente establecidos (carácter reglado); c) Existe un procedimiento de verificación llevado a cabo por los servicios de inspección de la Administración pública; d) Es necesario una resolución favorable de la Administración para su concesión; e) Es requisito para la obtención de subvenciones públicas y el establecimiento de conciertos administrativos¹⁷⁰; f) En este procedimiento se tienen en cuenta aspectos relacionados con la ratio de personal, la implantación de sistemas de calidad, etc.

El tercer requisito es la obligación de que las entidades prestacionales y los recursos que ofrecen estén inscritos en el Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma. Estos registros están gestionados por la Administración pública¹⁷¹ y, por tanto, es un registro de naturaleza pública¹⁷². Además es requisito estar inscrito para la obtención de subvenciones públicas, por lo que las enti-

¹⁶⁴ *Vide* LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. (2014): 247-268.

¹⁶⁵ A modo de ejemplo, *Vide*: Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados, art. 4.b); Decreto 69/2005, de 3 de junio, del Consejo de Gobierno, que establece las condiciones mínimas que han de reunir los centros residenciales para personas de titularidad pública o privada de la Región de Murcia, Anexo I.

¹⁶⁶ *Vide* LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. (2014): 309-316.

¹⁶⁷ *Vide*: Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León, art. 49.3; Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia, art. 49.

¹⁶⁸ *Vide* Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, art. 72.

¹⁶⁹ *Vide* PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (2003): 199.

¹⁷⁰ *Vide* Decreto 43/2011, de 17 de mayo, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por el que se aprueba el Reglamento de Autorización, Acreditación, Registro e Inspección de Centros y Servicios Sociales del Principado de Asturias, art. 17.

¹⁷¹ *Vide* Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla La Mancha, art. 41.c).

¹⁷² *Vide* Decreto 66/1999, de 4 de junio, de la Consejería de la Presidencia, por el que se aprueba el Reglamento Regulador del Sistema Balear de Servicios Sociales, art. 26.1.

dades tutelares deberán también estar inscritas en el caso de pretender solicitarlas. Su finalidad permite conocer con exactitud las entidades y recursos existentes, por lo que es un eficiente instrumento de planificación y de publicidad¹⁷³. Los datos registrales¹⁷⁴ que se inscriben tienen que ver con la denominación de la entidad, de los recursos, las autorizaciones concedidas, etc., y el procedimiento de inscripción puede iniciarse de oficio o a instancia de parte¹⁷⁵.

El cuarto requisito supone el sometimiento de las entidades prestacionales a la función inspectora de la Administración pública. A través de esta potestad, la Administración intenta asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas¹⁷⁶ y, por tanto, proteger la seguridad, salud y bienestar de los ciudadanos. La inspección tiene una doble función¹⁷⁷, tanto preventiva, a través de la comprobación de las condiciones materiales y funcionales exigidas por las normas reguladoras de acción social sobre autorizaciones administrativas, como protectora¹⁷⁸ y, en consecuencia, de vigilancia y control, a posteriori, sobre el mantenimiento de dichas condiciones y comprobación en los casos de comunicaciones previas y declaraciones responsables. Se trata de una función pública desarrollada por los inspectores de servicios sociales a través de visitas de inspección¹⁷⁹, requerimientos, entrevistas, encuestas, etc.

Finalmente, las leyes de acción social establecen un régimen sancionador para el caso de que las entidades prestacionales incumplan las normas reguladoras de acción social¹⁸⁰. A este régimen es de aplicación los principios del orden penal que se encuentran regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad¹⁸¹. Las

¹⁷³ Vide: SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General II*, Iustel, Madrid, 2006, p. 254; Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, art. 82.1.

¹⁷⁴ Vide Orden de 29 de febrero de 1996, de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se regula el Registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales en Andalucía, art. 4.

¹⁷⁵ Vide MORENO REBATO, M. (2002): 257.

¹⁷⁶ Vide RIVERO ORTEGA, R. *El Estado vigilante*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 25.

¹⁷⁷ Vide FERNÁNDEZ RAMOS, S. *La actividad administrativa de inspección*, Comares, Granada, 2002, pp. 21-29.

¹⁷⁸ Vide Decreto 396/2008, de 24 de junio, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Servicios Sociales de la Junta de Andalucía, art. 5.a).

¹⁷⁹ Vide SOLER FÍERREZ, E. *La visita de inspección*, Ed. La Muralla S.A., Madrid, 2002, pp. 27-28.

¹⁸⁰ Entre otras, Vide Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales del Principado de Asturias, art. 52.a).

¹⁸¹ Vide: STC 21/01/1987; STC 21/01/1988; STC 06/02/1989; STS 21/09/1981.

infracciones administrativas reguladas pueden provenir tanto de las entidades prestacionales como de los propios usuarios de los recursos. Estas infracciones se gradúan en leves, graves y muy graves y pueden consistir en multas económicas, apercibimientos y otras medidas accesorias, como inhabilitaciones para celebrar conciertos administrativos, acceso a financiación pública o el ejercicio de cargos de dirección¹⁸², entre otros. En algunas CCAA lo recaudado por sanciones económicas se destina a la mejora y cobertura de los recursos sociales¹⁸³.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En esta investigación se ha constatado la importante labor que desempeña la Administración pública en la protección de ciertos colectivos con necesidades sociales, como es el caso de las personas adultas. También hemos visto la importante variedad de relaciones jurídicas existentes en este ámbito, pues junto a la Administración pública y las personas adultas, éstas últimas como sujetos pasivos de dicha intervención, también aparecen las entidades tutelares y las entidades prestacionales de recursos sociales, que con funciones distintas concurren como sujetos de derechos y obligaciones recíprocamente.

Se ha verificado la trascendente doble función con la que la Administración pública interviene sobre las personas incapacitadas judicialmente: por un lado, mediante el ejercicio de las diferentes funciones tutelares establecidas por el Código Civil, ya sea por sí misma o mediante la promoción de determinadas entidades tutelares y, por otro lado, mediante la provisión de un variado catálogo de recursos sociales a fin de paliar y proteger socialmente las necesidades de un colectivo especialmente vulnerable como las personas adultas.

No obstante, se ha constatado que si bien las CCAA han adoptado una regulación específica en torno a su protección personal y patrimonial, mediante las instituciones señaladas anteriormente y la creación de entidades tutelares específicas, su acceso al sistema público de servicios sociales necesita de su equiparación con otras instituciones jurídico-administrativas propias de la acción social, como las personas con discapacidad y las personas en situación de dependencia, pues sólo una vez tramitados los correspondientes procedimientos administrativos y resueltos estos de forma favorable, se convierten en titulares de derechos y obligaciones.

¹⁸² *Vide* Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, art. 94.5; Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña, art. 99.2.

¹⁸³ *Vide* Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, art. 100.

Finalmente, se ha comprobado que toda intervención pública o privada en este ámbito requiere el cumplimiento de los requisitos jurídico-administrativos que exigen las normas reguladoras de acción social, por lo que la Administración pública se erige como responsable no sólo de ofrecer recursos sociales de calidad sino de velar por que las entidades prestacionales los gestionen con las mismas garantías que se presumen de aquélla.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN BRACHO, C. *El sistema público de de servicios sociales*, Impredisur, Granada, 1991.

_____. “La planificación en las leyes de servicios sociales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 14, (1987).

ALEMÁN BRACHO, C., ALONSO SECO, J.M., y GARCÍA SERRANO, M. *Servicios sociales públicos*, Tecnos, Madrid, 2011.

ALONSO-OLEA GARCÍA, B., y MEDINA GONZÁLEZ, S. *Derecho de los Servicios Públicos Sociales*, Civitas, Cizur Menor, 2011.

ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B. *La Asistencia Social y los Servicios Sociales en España*, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2000.

ALONSO SECO, J.M., y FERNÁNDEZ SANTIAGO, P. “El sistema público de servicios sociales”, en ALEMÁN BRACHO, C., (Coord.), *Fundamentos de servicios sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

ALONSO SECO, J.M. “El status jurídico-administrativo del interno en centros de la red pública asistencial: derechos y obligaciones”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005).

ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA, P. “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 15, (2008).

ANGUAS ORTIZ, L.F. “El sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., (Coord.), *El Derecho de los servicios sociales en Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012.

ARENAL, C. *La beneficencia, la filantropía y la caridad*, Imprenta del Colegio de Sordomudos y de Ciegos, Madrid, 1861.

ARIAS MIRANDA, J. *Reseña histórica de la beneficencia española*, Imprenta del Colegio de Sordomudos y Ciegos, Madrid, 1862.

AZNAR LÓPEZ, M. “En torno a la beneficencia y su régimen jurídico”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 92, (1996).

BARRANCO VELA, R. “El principio de participación en las Leyes de Servicios Sociales”, *Alternativas: Cuadernos de Trabajo Social*, (1993).

_____. “Reflexiones y comentarios en torno a la contribución de los usuarios en el

costo y mantenimiento de determinadas prestaciones en la Ley de Servicios Sociales de Andalucía”, *Revista andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 32, (1994).

BARRERO RODRÍGUEZ, C. “Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración”, *Revista andaluza de Administración Pública*, 183, (2000).

BAUZÁ MARTORELL, F.J. “Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus”, *Diario La Ley*, 7419, (2010).

BELTRÁN AGUIRRE, J.L. *El Régimen jurídico de la acción social pública*, Instituto vasco de Administración Pública, Bilbao, 1992.

CASADO, D. *Introducción a los Servicios Sociales*, Acebo, Madrid, 1991.

CASTILLO BLANCO, F., y BARRANCO VELA, R. *Competencias locales en materia de servicios sociales. Marco jurídico competencial en la actividad prestacional*, CEMCI, Granada, 1994.

CASTILLO BLANCO, F. “El empleo público: distribución de competencias, regulación y clases de empleados”, en CANO CAMPOS, T., (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, Iustel, Madrid, Vol. 2, 2009.

COSTA, J.P. “La Carta Social Europea”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO J.L., y Luis GONZÁLEZ SEARA, L. (directores), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2000.

DE LORENZO GARCÍA, R., y CABRA DE LUNA, M.A. “Las fundaciones”, en AA.VV., *El sector no lucrativo en España*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993.

DE LORENZO GARCÍA, R., y PALACIOS, A. “Los grandes hitos de la protección jurídica de las personas con discapacidad en los albores del siglo XXI”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005).

DE PALMA DEL TESO, A. “El contrato asistencial de Derecho administrativo. Los servicios sociales de atención a la tercera edad en Cataluña”, *Revista jurídica de Cataluña*, 3, (2000).

EZQUERRA HUERVA, A. “El estatuto jurídico de los usuarios de centros y establecimientos de servicios sociales”, en EZQUERRA HUERVA, A. *Ciudadanos y prestaciones sociales residenciales*, Iustel, Madrid, 2011.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. *La actividad administrativa de inspección*, Comares, Granada, 2002.

_____. “La ordenación general de los servicios sociales en Andalucía: situación actual y prospectiva”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., (Coord.), *El Derecho de los Servicios Sociales en Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012.

GARCÉS FERRER, J. *Administración social pública. Bases para el estudio de los servicios sociales*, Tirant Lo Blanch, 1992.

GARCÉS SANAGUSTÍN, A. *La Acción Social: delimitación conceptual y régimen jurídico*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988.

_____. “Las prestaciones dinerarias: en particular, los ingresos mínimos de inserción y el debate sobre la renta básica”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2003.

GARRIDO FALLA, F., y Otros, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General: conclusión*, Tecnos, Madrid, 2006.

GIL y GIL, J.L. “Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 5, (2002).

GÓMEZ DE LA SERNA, P. *Instituciones del Derecho Administrativo Español*, Tomo II, Imprenta de D. Vicente de Zalama, Madrid, 1843.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Derecho Administrativo Español*, EUNSA, Pamplona, 1994.

GUASP, J. *Derecho*, Imprenta Gráficas Hergón, Madrid, 1971.

HERRERA GÓMEZ, M. *Los orígenes de la intervención estatal en los problemas sociales*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1999.

JORDANA DE POZAS, J. “El movimiento asociativo y la asistencia social”, en AA.VV., *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ministerio de Gobernación, Madrid, 1967.

LAGUNA DE PAZ, J.C. *La autorización administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006.

LEMA TOMÉ, M., “La reforma sanitaria en España: especial referencia a la población inmigrante en situación administrativa irregular”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, 5, (2014).

LÓPEZ ALONSO, C. “La acción pública no estatal”, en AA.VV., *Historia de la Acción Social Pública en España. Beneficencia y previsión*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1990.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, F.J. “La acción social en la Constitución española de 1812 y su posterior legalización a través de medidas de carácter público”, *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, 10, (2011).

_____. “El papel de las entidades locales en el ámbito de la acción social en España”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 32, (2013).

_____. “Los gobiernos locales ante la exclusión social. Análisis del caso andaluz”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 21, (2014).

_____. *Acción social en España (centros, servicios y establecimientos de servicios sociales)*, AC-CI, Madrid, 2014.

LÓPEZ MENUDO, F. “Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía”, *Revista andaluza de Administración Pública*, 73, (2009).

LOZANO CUTANDA, B. “Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”, *Diario La Ley*, 7339, (2010).

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. “De la simplificación de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, 147, (1998).

MARTÍNEZ ROMÁN, M.A., y GUILLÉN SÁDABA, E. “La reorientación de los servicios sociales en los 80”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., (Coord.), *El Derecho y los servicios sociales*, Comares, Granada, 1997.

MIGUEZ MACHO, L. “La transformación del régimen jurídico de los servicios sociales”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 153, (2012).

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Libro Blanco. Atención a las personas en situación de dependencia en España*, Subdirección General de Publicaciones del Ministerio, Madrid, 1997.

MORALES, J. “Estado social y privatizaciones”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 13, (1998).

MORENO MOLINA, A.M. “Las competencias de las entidades locales”, en CASTILLO BLANCO, F., (Coord.), *Modificaciones y panorama actual del régimen local español*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, Granada, 2000.

MORENO REBATO, M. *Régimen jurídico de la Asistencia Social en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.

MUÑOZ MACHADO, S., MESTRE DELGADO J.F., y ÁLVAREZ GARCÍA, V. “La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L., y GONZÁLEZ SEARA, L., (directores), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2000.

NIETO, A. “La organización de las Administraciones públicas para el servicio del bienestar”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L., y GONZÁLEZ SEARA, L. (directores), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2000.

ORTEGA ÁLVAREZ, L., y JIMÉNEZ BLANCO, A. “Los sujetos de la relación jurídico-administrativa”, en PAREJO ALFONSO, L., (Coord.), *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel Derecho, Barcelona, 1990.

PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

PÉREZ CASTILLO, R., y OLMEDO AREAL, J.M. *El procedimiento para el Reconocimiento de la situación de Dependencia: perspectivas de Desarrollo y de Futuro en el Marco del Estado de Bienestar Social en la Comunidad Autónoma Andaluza*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009.

PÉREZ GÁLVEZ, J.F. *La Organización Nacional de Ciegos Españoles ONCE: (Corporación de derecho público, de carácter social)*, Fundación ONCE, Madrid, 2006.

_____. “Administración sanitaria y telemedicina”, *Actualidad administrativa*, 27, (2003).

_____. *Creación y regulación de centros y establecimientos sanitarios: autorización, registro e inspección*, Vol. II, Bosch, Barcelona, 2003.

_____. *Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, Ed. Comares, Granada, 2007.

PIÑAR MAÑAS, J.L. *Régimen jurídico de las fundaciones: jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1993.

QUEREJETA GONZÁLEZ, M. *Discapacidad/ Dependencia: unificación de criterios de valoración y clasificación*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004.

RIVERO ORTEGA, R. *El Estado vigilante*, Tecnos, Madrid, 2000.

_____. “Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de Servicios”, *Revista catalana de Dret Públic*, 42, (2011).

SALAMERO TEIXIDÓ, L. “Los mecanismos de control como garantía de los derechos de los usuarios de centros y establecimientos de servicios sociales”, en EZQUERRA HUERVA, A. *Ciudadanos y prestaciones sociales residenciales*, Iustel, Madrid, 2011.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. *Principios de Derecho Administrativo General II*, Iustel, Madrid, 2006.

SOLER FIÉRREZ, E. *La visita de inspección*, Ed. La Muralla S.A., Madrid, 2002.

TORNOS MAS, J. “Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005).

TORRES LÓPEZ, M.A. “La gestión de la política de dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Agencia andaluza para la atención de la dependencia”, *Revista andaluza de Administración Pública*, 77, (2010).

_____. *La discapacidad en el Derecho Administrativo*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

VAQUER CABALLERÍA, M. *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

VILLAR ROJAS, F.J. “Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios”, *Documentación Administrativa*, 271-272, (2005).

_____. “Iniciativa privada y prestación de servicios sociales. Las redes o sistemas públicos de servicios sociales”, en EZQUERRA HUERVA, A., (Coord.), *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona, 2012.

La multa coercitiva y la suma a tanto alzado en el recurso por inejecución de sentencia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Teresa Acosta Penco

Área de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: DEL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO AL RECURSO POR INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. II. EL PROCEDIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA: 1. Legitimación de las partes. 2. Objeto del recurso por inejecución de sentencia. 3. Fase precontenciosa. 4. Fase jurisdiccional. III. LA MULTA COERCITIVA Y LA SUMA A TANTO ALZADO: 1. La colaboración de la Comisión en la interpretación y aplicación de la multa coercitiva y la suma a tanto alzado. 2. La no vinculación del TJUE a la propuesta de la Comisión. 3. La multa coercitiva y la suma a tanto alzado como medidas de ejecución, la cuestionada doble imposición. 4. El confuso debate sobre la naturaleza sancionadora o no de estas medidas. 5. Cálculo de la multa coercitiva. 6. Cálculo de la suma a tanto alzado. 7. Ejecución de la multa coercitiva y de la suma a tanto alzado. IV. BREVES CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA. VI. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.

RESUMEN: El presente artículo se centra en la evolución, naturaleza y ejecución de la multa coercitiva y la suma a tanto alzado como medidas pecuniarias que han previsto los Tratados de la Unión Europea para garantizar la aplicación efectiva del Derecho de la Unión por parte de los Estados miembros. Para comprender el contexto en el que se desarrollan estas medidas se ha comenzado desarrollando el procedimiento por inejecución de sentencia regulado en el art. 260.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En virtud del mismo y para aquellos casos en que los Estados no ejecuten una sentencia declarativa de incumplimiento, la Comisión Europea, tras la tramitación de una fase precontenciosa, puede solicitar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que imponga una serie de medidas pecuniarias para inducir al Estado miembro incumplidor a que cumpla con lo dispuesto en la sentencia anterior.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento de incumplimiento, procedimiento por inexecución de sentencia, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Comisión Europea, multa coercitiva, suma a tanto alzado.

ABSTRACT: This paper focuses on the evolution, nature and enforcement of penalty payment and lump sum as financial measures foreseen in the Treaties of the European Union to ensure the effective implementation of EU Law by the Member States. To understand the context in which these measures are developed, this paper firstly delves into the infringement procedure established in the article 260.2 of the Treaty on the Functioning of the European Union. For those cases where Member States do not run the declaratory judgment of non-compliance, the European Commission, after a pre-litigation phase, requests the European Court of Justice to impose a series of financial measures to induce the defaulting Member State to comply with the provisions of the previous sentence.

KEY WORDS: Infringement proceedings, European Court of Justice, European Commission, penalty payment, lump sum.

1. INTRODUCCIÓN: DEL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO AL RECURSO POR INEJECUCIÓN DE SENTENCIA

El principio de cooperación leal entre los Estados miembros y la Unión es uno de los más importantes del ordenamiento de la Unión, ello explica que los Tratados declaren la obligación que recae sobre dichos Estados de adoptar todas las medidas necesarias “para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las Instituciones de la Unión” (art. 4.3.2º TUE). Por ello es lógico que el TFUE prevea un mecanismo para controlar el cumplimiento de esas obligaciones. Este mecanismo es el procedimiento de incumplimiento, regulado en los artículos 258 a 260 TFUE¹.

¹En relación con este procedimiento, ver con carácter general: M. BACIGALUPO SAGGESE, “El sistema jurisdiccional de la Unión Europea” en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, coord. E. LINDE PANIAGUA, Colex, Madrid, 2011, p. 544 y ss.; R. ALONSO GARCÍA, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2007; M. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA, “La garantía jurisdiccional del Derecho Comunitario” en *Instituciones de Derecho Comunitario*, Colex, Madrid, 2009; J. A. GIRÓN LARRUCEA, *La Unión Europea. La Comunidad Europea y el Derecho Comunitario*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002, pp. 565 y ss.; L. PRETE and B. SMULDERS, “The coming of age of infringement proceedings”, *Common Market Law Review*, n° 47, 2010, pp. 9-61; F. DIEZ MORENO en *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Civitas, Navarra, 2009, pp. 323 y ss.; A. SÁNCHEZ LEGIDO, “El sistema judicial comunitario”, en *Instituciones de Derecho Comunitario*, coord. R. HUESA VINAIXA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 243-316; y D. RUIZ JARABO-COLOMER, *La justicia de la Unión Europea*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 130 y ss.

Como es sabido, una sentencia dictada por el TJUE en el marco de un recurso de incumplimiento interpuesto al amparo de los artículos 258 ó 259 TFUE tiene una naturaleza exclusivamente declarativa, de manera que su principal efecto es el de obligar al Estado miembro cuyo incumplimiento ha sido declarado a adoptar todas las medidas necesarias para la ejecución de la misma. No obstante, la declaración judicial de incumplimiento lleva también aparejada la obligación del Estado demandado de, según el art. 260.1, TFUE “adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal”.

De acuerdo con la redacción originaria del Tratado de Roma, la única vía de actuación existente en el caso de que un Estado miembro se negase a cumplir con la obligación de dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal de Justicia era la de interponer un nuevo recurso de incumplimiento, fundado en un incumplimiento de la obligación de ejecución impuesta por el art. 171 TCEE (actual art. 258 TFUE).

La proliferación de los recursos por incumplimiento del art.171 TCEE y el aumento del número de sentencias pendientes de cumplimiento generaron una corriente de opinión favorable a dotar a las instituciones de la Unión de vías coercitivas de ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia. Así, a impulso de la Comisión y de la delegación británica en la Conferencia Intergubernamental negociadora del Tratado de Maastricht², se introdujo en el apartado 2 del art. 171 TCE lo que el Abogado General MISCHO denominó más tarde un “recurso por no ejecución de una sentencia”³, en virtud del cual se facultaba al Tribunal de Justicia para imponer una multa coercitiva o una suma a tanto alzado al Estado miembro que no ejecutara una sentencia en la que se hubiera declarado su incumplimiento⁴. En las siguientes páginas nos ocuparemos del recurso por inexecución de sentencia.

² Unión Europea. Resolución sobre los resultados de las Conferencias Intergubernamentales. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. C 125, 18 de mayo de 1992, p. 84.

³ Conclusiones del Abogado General MISCHO presentadas el 12 de junio de 2003 en el asunto *Comisión/España*, C-278/01, apartado 30.

⁴ En relación con el recurso por inexecución de sentencia ver, con carácter general: M. J. BARCELÓ, *Lecciones de derecho de la Unión Europea*, Dir. Víctor M. SÁNCHEZ, Bosch Internacional, Barcelona, 2008, pp. 245-256; M. MUÑOZ PÉREZ, A. RUBIO GONZÁLEZ y Abogados del Estado, “Capítulo IX: El recurso de incumplimiento”, *Procedimientos Administrativos y Judiciales de la Unión Europea*, Economist & Jurist Difusión Jurídica, Madrid, 2012, pp. 455-587; M. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA, “La garantía jurisdiccional del Derecho Comunitario...”, cit.; B. JACK, “Article 260.2 TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?”, *European Law Journal*, Vol. 19, n° 3, 2013, pp. 404-421; P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, “Primera multa coercitiva a un Estado miembro por inexecución de sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión/Grecia)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 8, (2000), pp. 493-518; J. Díez-Hochleitner, “La respuesta del TUE al incumplimiento de Sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados

II. EL PROCEDIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

1. Legitimación de las partes

En cuanto a la legitimación activa, solo la Comisión Europea puede, tras la tramitación de la fase precontenciosa previa, demandar al Estado miembro que incumpla la obligación de dar efecto a las sentencias del TJUE. Así lo dispone el art. 260.2 TFUE, cuya interpretación literal llevaría a negar a un Estado miembro, al BCE o al BEI el acceso a este mecanismo incluso cuando la sentencia hubiera sido dictada como consecuencia de un recurso por incumplimiento interpuesto por ellos mismos⁵. Por tanto, la única vía que quedaría para este Estado demandante en primera instancia sería volver a interponer un nuevo recurso por incumplimiento, en este caso por incumplimiento de sentencia, o instar a la Comisión a que ejercitase los poderes que se le reconocen en este ámbito⁶.

De otro modo, si se admitiera que un Estado miembro pudiera acudir a la vía del art. 260.2 TFUE surgirían dudas sobre la articulación exacta de la fase precontenciosa, sobre todo en cuanto a su forma y, en particular, sobre su carácter bilateral (afectando únicamente a los dos Estados miembros implicados) o trilateral (incluyendo también a la Comisión)⁷.

2. Objeto del recurso por inejecución de sentencia

El TJUE ha reconocido en diversas sentencias que el objeto del procedimiento del art.260 TFUE, apartado 2, no es otro que el de “inducir a un Estado infractor a ejecutar una sentencia dictada en un procedimiento por incumplimiento y, por ende,

miembros”, *RIE*, n° 3, 1993, pp. 837-900; A. SÁNCHEZ LEGIDO, “El sistema judicial comunitario”, cit. y T. FAJARDO DEL CASTILLO, “Primera multa coercitiva a España en aplicación del procedimiento del artículo 228.2 del TCE: Comentario a la sentencia del TJCE de 25 de noviembre de 2003, asunto C-278/01, Comisión contra España”, *RGDE*, n°4, (2004), pp. 1-24.

⁵ En virtud del art. 259 TFUE, los Estados miembros están habilitados para interponer un recurso por incumplimiento contra otro Estado miembro ante el TJUE. También ostentan legitimación activa para interponer un recurso por incumplimiento (en casos excepcionales) el BCE y el BEI en virtud del art. 271.d) TFUE.

⁶ A. SÁNCHEZ LEGIDO, “El sistema judicial comunitario”... cit. p.302.

⁷ M. REBOLLO PUIG y A. BUENO ARMIGO. “*Administrative procedures prior to the action for failure to fulfil an obligation*”, Parlamento Europeo, Bruselas, 2011 (PE-432-765), disponible en <http://www.europarl.europa.eu/studies>, p. 16. Edición española publicada en Mercedes FUERTES LÓPEZ (coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Aranzadi, 2012, pp. 339-368.

garantizar la aplicación efectiva del derecho comunitario”⁸, aunque también ha reconocido que las medidas que se pueden imponer deben dirigirse a “prevenir la repetición de infracciones análogas del Derecho comunitario”⁹. En definitiva, la clave para entender el procedimiento del artículo 260.2 TFUE es determinar cuáles son las consecuencias que pueden extraerse de una sentencia que declara el incumplimiento de un Estado miembro con arreglo al artículo 258 TFUE.

Por otra parte, el TJUE ha declarado que el objeto de este recurso por falta de ejecución de una sentencia queda circunscrito por el procedimiento precontencioso previo, en el sentido de que la Comisión, en su escrito de demanda, no puede ampliar el objeto del litigio invocando nuevos reproches respecto de los enunciados en el dictamen motivado en el que precisó los aspectos concretos en que el Estado miembro no cumplió la sentencia del TJUE por la que se declara el incumplimiento.

3. Fase precontenciosa

La interposición de una demanda al amparo del artículo 260 TFUE debe ir precedida de la tramitación por parte de la Comisión de una fase precontenciosa, cuya estructura concreta ha evolucionado a lo largo del tiempo. El procedimiento por incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de una sentencia declarativa de incumplimiento por parte de un Estado miembro fue regulado, en un primer momento, por el artículo 171.2 TCE (posterior artículo 228.2 TCE)¹⁰, mientras que en la actualidad dicha regulación la encontramos en el art. 260 TFUE¹¹. Con la nueva redacción introducida por el Tratado de Lisboa ha quedado

⁸ STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, apartado 80. También la Comisión declaraba en la Comunicación 96/C 242/07, de 21 de agosto de 1996, que la determinación del importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva debe estar guiada por el objetivo mismo de dicho instrumento, asegurar la aplicación efectiva del Derecho Comunitario.

⁹ STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304-02, apartado 80.

¹⁰ Art. 171.2 TCE: “Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha tomado tales medidas [para ejecutar una sentencia declarativa de incumplimiento], *emitirá, tras haber dado al mencionado Estado la posibilidad de presentar sus observaciones, un dictamen motivado* que precise los aspectos concretos en que el Estado miembro afectado no ha cumplido la sentencia del Tribunal de Justicia. Si el Estado miembro afectado no hubiere tomado las medidas que entrañe la ejecución de la sentencia del Tribunal en el plazo establecido por la Comisión, esta podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia”.

¹¹ “Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones*. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias. Si el Tribunal

suprimida una de las dos etapas de la fase precontenciosa, de modo que el requerimiento previo y el dictamen motivado posterior han quedado reducidos al “ofrecimiento al Estado para presentar observaciones”. El propio TJUE señala que, “como resulta del propio texto del art. 260.2 TFUE, esta disposición ha modificado el desarrollo del procedimiento administrativo previo al suprimir la fase de emisión de un dictamen motivado. En lo sucesivo ese procedimiento solo tiene una fase, a saber, la de requerimiento al Estado miembro interesado”¹².

No obstante, entendemos que, pese a que el tenor literal del artículo ha sido modificado, no ha habido un verdadero cambio material ya que antes de que el Estado presente sus observaciones habrá sido necesario que la Comisión haya formalizado en dicho requerimiento los presupuestos de hecho y de derecho que constituyen su acusación de incumplimiento, lo que constituía el contenido del dictamen motivado que hasta ahora se exigía expresamente. De otro modo, no es posible garantizar un derecho de defensa real al Estado supuestamente infractor, lo que sería, justamente, el objeto de esta fase precontenciosa. En este sentido ha determinado el TJUE que “el objetivo del procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 260.2 TFUE es dar al Estado miembro interesado la ocasión de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario o de formular adecuadamente las alegaciones en su defensa frente a las imputaciones de la Comisión sobre la persistencia del incumplimiento”¹³.

4. Fase jurisdiccional

Como señaló el TJUE y puntualiza el Abogado General MAZAK en relación con el art. 260 TFUE, la fecha de referencia para apreciar la persistencia de un incumplimiento con arreglo al art. 228 TCE (actual art. 258 TFUE) se sitúa al expirar el plazo señalado en el dictamen motivado (ahora escrito de requerimiento) emitido en virtud de esta disposición¹⁴.

declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. Este procedimiento se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 259”.

¹² STJUE de 11 de diciembre de 2012, *Comisión/España*, C-610/10, apartado 43. En esta sentencia se imponen una multa coercitiva y una suma a tanto alzado al Reino de España por no haber dado ejecución a una sentencia anterior en la que se declaraba el incumplimiento de España de las obligaciones que le incumbían en virtud de la Decisión 91/1/CEE, de 20 de diciembre de 1989, relativa a las ayudas concedidas por el Gobierno español y los Consejos de gobierno de varias Comunidades Autónomas a *Magfesa*.

¹³ STJUE de 10 de septiembre de 2009, *Comisión/Portugal*, C-457/07, apartados 67 y 68.

¹⁴ STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, apartado 30. En las Conclusiones presentadas por el Abogado General MAZAK el 6 de septiembre de 2012 en el asunto *Comi-*

Por otra parte y respecto a la extensión del plazo marcado por la Comisión al Estado en la fase precontenciosa, parece que el TJUE no entra en ningún caso a valorar su adecuación u oportunidad. Y ello a pesar de la práctica adoptada por la Comisión de conceder siempre y en todo caso un plazo de dos meses¹⁵, lo cual dista mucho de seguir la jurisprudencia del TJUE sobre la “adaptación y la proporcionalidad a las circunstancias de cada caso”.

La mayor peculiaridad en la interposición del recurso es la que se establece en el artículo 260.2 TFUE cuando indica que “La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que se considere adaptado a las circunstancias”. Lo que no aclara el precepto es en qué momento la Comisión debe hacer esa indicación: si por primera vez en la demanda o antes, en la fase precontenciosa. Sería razonable pensar, a la luz de la jurisprudencia existente sobre el respeto a los derechos de defensa del Estado miembro supuestamente infractor, que la Comisión viene obligada a suministrar esa información al Estado miembro ya en la fase precontenciosa. Así se refuerza además el carácter persuasivo de estas medidas y se facilita la resolución de controversias sin necesidad de llegar a la fase contenciosa¹⁶. No obstante, tanto en la STJUE de 4 de julio de 2000 *Comisión/Grecia*, como en la STJUE de 25 de noviembre de 2003 *Comisión/España* y en las sucesivas, no es hasta la demanda ante el TJUE cuando la Comisión especifica el importe de la multa coercitiva o de la suma a tanto alzado.

III. LA MULTA COERCITIVA Y LA SUMA A TANTO ALZADO

Es conveniente partir del concepto y diferencias entre estas dos medidas en el ordenamiento español para observar las diferencias con el ordenamiento europeo. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 239/1988, de 14 de diciembre, define la multa coercitiva como una “medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la

sión/España, C-610/10, apartado 40 señala que “Una vez suprimida la fase del dictamen motivado [se sustituye por el ofrecimiento al Estado para presentar observaciones], la fecha de referencia para apreciar la existencia de un incumplimiento en el sentido del artículo 260 TFUE, apartado 2, debería situarse, por analogía con la jurisprudencia relativa al artículo 228 CE, apartado 2, al término del plazo fijado por el escrito de requerimiento, o en su caso por el escrito de requerimiento complementario, para presentar las observaciones del Estado miembro interesado”.

¹⁵ STUJE de 4 de julio de 2000, *Comisión/Grecia*, C-387/97; STJUE de 25 de noviembre de 2003, *Comisión/España*, C-278/01; STJUE de 12 de julio de 2015, *Comisión/Francia*, C-304/02; STUJE de 18 de julio de 2006, *Comisión/Italia*, C-119/04, etc.

¹⁶ M. REBOLLO PUIG y A. BUENO ARMIGO, “Administrative procedures prior to the action for failure to fulfil an obligation”, cit. p. 16.

acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa”. En cuanto a las diferencias con la sanción, doctrina y jurisprudencia se han encargado de apuntarlas, remarcando que la multa coercitiva no tiene un verdadero sentido sancionador y que carece de la finalidad represiva, retributiva o de castigo que el Tribunal Constitucional ha destacado como específica de las sanciones. La multa coercitiva no impone la obligación de pago con un fin represivo por la realización de una conducta ilícita, sino que la medida de constreñimiento económico en que consiste la multa coercitiva tiende a un fin completamente distinto y ya mencionado: “obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa”, forzar el cumplimiento ordenado¹⁷.

1. La colaboración de la Comisión en la interpretación y aplicación de la suma a tanto alzado y la multa coercitiva

El TFUE no fija los criterios que deben ser tenidos en cuenta en el cálculo de la multa coercitiva y la suma a tanto alzado, otorgando a la Comisión un amplio margen discrecional en su propuesta. Por ello, la propia Comisión trató desde muy pronto de colmar esa laguna, reforzando el principio de seguridad jurídica a favor de los Estados miembros, mediante la publicación de Comunicaciones sobre la aplicación del antiguo artículo 171 TCE y sobre el cálculo de la multa coercitiva y la suma a tanto alzado.

Estas Comunicaciones de la Comisión forman parte del llamado *softlaw* de la Unión, término con el que se pretende aludir a «un fenómeno que presenta las características del “Derecho” en cuanto a su pretendido efecto de influenciar en el deseo y de restringir la libertad de aquellos a quien el *softlaw* se dirige», pero que al ser mencionado produce la sensación de que «algo falta en la naturaleza jurídica o vinculante del Derecho tal y como lo conocemos en la vida cotidiana»¹⁸. Parece que estas Comunicaciones están destinadas esencialmente a presidir *ad intra* el funcionamiento del aparato institucional de la Unión y a sentar, en su caso, reglas de juego interinstitucionales. En este caso la Comisión trata de dar, mediante estas Comunicaciones, unas directrices sobre cuál será su proceder acerca de las propuestas de multas coercitivas y sumas a tanto alzado que proponga al TJUE en caso de que los Estados miembros no tomen las medidas necesarias para ejecutar las sentencias de-

¹⁷ R. PIZARRO NEVADO, “La multa coercitiva”, *Revista del Poder Judicial*, C.G.P.J, n° 62, 2001, p. 377.

¹⁸ TAMMES, “Soft Law”, *International and Comparative Law in Honour of Judge Erades*, Martinus Nihoff Publisher, 1983, p.187. *Apud.* R. ALONSO GARCÍA, “El *softlaw* comunitario”, *Revista de Administración Pública* n° 154, 2001, p. 64.

clarativas de incumplimiento. Como se expondrá posteriormente, el propio TJUE señala en su jurisprudencia que estas Comunicaciones no le vinculan. Sin embargo, el hecho de que el *sofflaw* en general y las Comunicaciones en particular no tengan efectos vinculantes frente a terceros no implica *per se* que no tengan efectos jurídicos. Piénsese, por ejemplo, en la posible entrada en juego de principios como el de *venire contra factum proprium non valet* o el de protección de la confianza legítima, que impedirían a las Instituciones de la Unión apartarse sin más del marco de referencia establecido vía *sofflaw*¹⁹.

La práctica de la Comisión durante los primeros años de aplicación de este procedimiento consistió en proponer al TJUE exclusivamente la imposición de multas coercitivas y no sumas a tanto alzado. Sin embargo, dicha práctica cambió sustancialmente a partir de la STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, en la que el Tribunal, a pesar de que la Comisión no había solicitado la imposición de una suma a tanto alzado, admitió por primera vez de forma expresa la posibilidad de que ambas medidas se impusieran simultáneamente. A consecuencia de dicha sentencia, la Comisión adoptó el 13 de diciembre de 2005 una nueva Comunicación sobre la aplicación del artículo 228 TCE que sustituyó a las anteriores²⁰.

En dicha Comunicación, la Comisión reconoce que la multa coercitiva es, aparentemente, el instrumento más adecuado para lograr el objetivo de la efectiva aplicación del Derecho de la Unión. Sin embargo, razona que su práctica tradicional de solicitar únicamente la imposición de ese “tipo de sanción” (*sic*) daba lugar a que en aquellos supuestos en los que la completa ejecución de la primera sentencia de incumplimiento se producía antes de que el Tribunal dictase la segunda condena, la conducta del Estado miembro infractor quedaba “sin sanción” (*sic*), sin importar cuánto tiempo había tardado en dar cumplimiento a la sentencia del TJUE²¹. Por ello se anunciaba que, en las demandas interpuestas al amparo del artículo 260.2 TFUE a partir del 1 de enero de 2006, la Comisión, como regla general, solicitaría siempre la imposición de ambos tipos de “sanción pecuniaria” (*sic*).

¹⁹ R. ALONSO GARCÍA, “El *sofflaw* comunitario”, cit., p. 84.

²⁰ Comunicación de la Comisión SEC (2005) 1658; DO C 126 de 7.6.2007, p. 15.

²¹ Como resume B. JACK en “Article 260.2 TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?”, cit. p. 409: “Poniendo el foco en el cumplimiento futuro en lugar de en la culpa del pasado, ni siquiera se impondrá multa coercitiva cuando un Estado miembro cumple tardíamente con el juicio iniciado contra él. Se podría argumentar que esto es totalmente acorde con el papel coercitivo de las multas coercitivas pues el objetivo último ha sido cumplido. Sin embargo esto permite que los Estados miembros retrasen los cumplimientos sistemáticamente. De hecho, se ha demostrado que estos retrasos se han incrementado. Por ello, la Comisión ha tratado de utilizar la suma a tanto alzado para evitar dichos retrasos sistemáticos sin penalización.”

2. La no vinculación del TJUE a la propuesta de la Comisión

En el seno del proceso del art. 260.2 TFUE, el TJUE goza de una jurisdicción plena. Ello quiere decir que podrá acordar estas condenas pecuniarias aunque no las haya pedido la Comisión o, cuando lo haya hecho, en mayor o en menor cuantía a lo solicitado por esta. Sirva como ejemplo la STJUE de 4 de julio de 2000, *Comisión/Grecia*, C-387/97, en la que el TJUE, además de confirmar el carácter no vinculante de las propuestas de la Comisión²², impuso una multa coercitiva de menor importe que la que había propuesto esta. Respecto a la suma a tanto alzado, en la STJUE de 17 de octubre de 2013, *Comisión/Bélgica*, C-533/11, el TJUE señaló que el art.260 TFUE confiere al propio Tribunal una amplia facultad de apreciación para decidir si procede o no imponer tal “sanción” y determinar, en su caso, su importe. Así mismo añadió que “las propuestas de la Comisión no pueden vincular al Tribunal y no constituyen sino indicaciones. Del mismo modo, las directrices en materia de condena al pago de sumas a tanto alzado, como las que figuran en la Comunicación SEC (2005) 1658 [...], no vinculan al TJUE, si bien pueden contribuir a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la actuación de la Comisión”.

En referencia a esta cuestión, el art. 260.2 TFUE ha sido criticado por ciertos autores. Según M. BACIGALUPO SAGGESE, el TFUE otorga a la Comisión y al Tribunal una discrecionalidad excesiva difícilmente compatible con el principio de legalidad que rige la imposición de penas y sanciones en los Estados de Derecho, sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto al carácter sancionador o no de estas medidas. El mismo autor sostiene que el TJUE debería observar, al menos, el principio *ne ultra petendum*, por lo que no debería en ningún caso rebasar o desbordar la propuesta formulada por la Comisión²³.

3. La multa coercitiva y la suma a tanto alzado como medidas de ejecución, la cuestionada doble imposición

Hasta la STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, la medida contra el Estado incumplidor había consistido en una multa coercitiva que, depen-

²² Admite el TJUE que “la Comisión puede adoptar directrices cuyo objetivo sea establecer los criterios para calcular el importe de las sumas a tanto alzado o de las multas coercitivas que decida proponer al TJUE”, pero añade que “estas propuestas de la Comisión no pueden vincular al Tribunal de Justicia” (apartados 84 y 89 de la Sentencia).

²³ M. BACIGALUPO SAGGESE, “El sistema jurisdiccional de la Unión Europea”, cit. p. 544.

diendo de las circunstancias de cada caso, variaba en cuantía, periodicidad y permanencia. Sin embargo, a partir de la citada sentencia se contempla la posibilidad de imponer al Estado incumplidor una multa coercitiva y una suma a tanto alzado simultáneamente²⁴.

La pasividad de Francia para aplicar los Reglamentos relativos al control de la pesca, para incoar procedimientos frente a sus ciudadanos incumplidores así como la duración del incumplimiento parece que hicieron sopesar al TJUE la posibilidad de incluir la suma a tanto alzado como medida para forzar el cumplimiento. En efecto, señala el TJUE en la citada sentencia que “La obligación de los Estados miembros de velar por que las infracciones de la normativa comunitaria sean objeto de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias reviste una importancia esencial en el ámbito de la pesca”²⁵. Así podríamos interpretar que lo que Francia no hizo respecto a sus administrados (hacer cumplir los Reglamentos), lo hizo el TJUE con la República francesa ya que “Si las autoridades competentes de un Estado se abstuvieran sistemáticamente de ejercitar acciones de esta índole contra los responsables de dichas infracciones, correrían grave peligro tanto la conservación y la gestión de los recursos pesqueros como la ejecución uniforme de la política pesquera común”²⁶.

Este reforzamiento del procedimiento de ejecución de sentencias con la suma a tanto alzado fue objeto de consulta por parte del TJUE a los países de la UE coadyuvantes en el procedimiento contra Francia, los cuales dieron argumentos a favor y en contra de la medida. Entre los argumentos a favor²⁷ se destacó que “la combinación de estas medidas debe ser considerada un mismo medio para alcanzar el objetivo establecido en el artículo 228 TCE, es decir, no solo inducir al Estado miembro afectado a cumplir la sentencia inicial, sino también, desde un punto de vista más general, reducir la posibilidad de que se cometan infracciones análogas”. Entre los argumentos en contra²⁸ podemos destacar la consideración de que la acumulación de

²⁴ En el mismo sentido se han expresado también las posteriores STJUE de 16 de diciembre de 2012 *Comisión/Irlanda*, C-374/11; STJUE de 28 de noviembre de 2013, *Comisión/Luxemburgo*, C-576/11; STJUE de 2 de diciembre de 2014, *Comisión/Italia*, C-196/13; STJUE de 4 de diciembre de 2014, *Comisión/Suecia*, C-243/13 y STJUE de 16 de julio de 2015, *Comisión/Italia*, C-653/13 entre otras.

²⁵ STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, apartado 69.

²⁶ STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, apartado 69.

²⁷ Esgrimidos por la parte demandante (Comisión) y Estados miembros coadyuvantes (Gobiernos danés, neerlandés, finlandés y del Reino Unido).

²⁸ Esgrimidos por el Estado miembro demandado (Gobierno francés) y Estados coadyuvantes (gobiernos belga, checo, alemán, helénico, español, irlandés, italiano, chipriota, húngaro, austriaco, polaco y portugués).

“sanciones” pecuniarias por un mismo hecho sería contraria al principio *ne bis in idem*; por otra parte, se esgrimía la vulneración de los principios de transparencia y seguridad jurídica por no existir directrices de la Comisión respecto a la suma a tanto alzado; por último, también se criticaba la vulneración de los principios de igualdad de trato respecto a otros países por no haberse utilizado esta medida contra Grecia o España (países también condenados en anteriores pronunciamientos por no ejecutar sus respectivas sentencias declarativas de incumplimiento)²⁹.

Como respuesta, el TJUE trata de explicar la diferencia entre una y otra medida y la justificación de su utilización simultánea para después rechazar uno a uno los argumentos en contra esgrimidos por los Estados miembros.

En primer lugar, señala que, pese a que las dos medidas tienen el objetivo de “inducir a un Estado miembro infractor a ejecutar una sentencia dictada en un procedimiento por incumplimiento y, por ende, garantizar la aplicación efectiva del derecho comunitario”³⁰, su fundamento es distinto ya que “si la imposición de una multa coercitiva resulta especialmente adaptada para inducir a un Estado miembro a poner fin lo antes posible a un incumplimiento que, de no existir esta medida, tendría tendencia a persistir, la imposición del pago de una suma a tanto alzado descansa más bien en la apreciación de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del Estado afectado en los intereses privados y públicos, en especial cuando el incumplimiento se ha mantenido largo tiempo después de la sentencia que inicialmente lo declaró”³¹. En definitiva, la suma a tanto alzado se convierte, principalmente, en un vehículo para sancionar la demora³².

Siguiendo con la respuesta del TJUE a los argumentos de los países que estaban en contra de utilizar las dos medidas simultáneamente, mediante una argumentación poco convincente determina que, pese a que el art. 228.2 TCE utiliza la conjunción “o” para unir las “sanciones” pecuniarias que pueden imponerse, dicha conjunción tiene un sentido acumulativo o alternativo y que, por tanto, es posible decantarse por el sentido acumulativo. En segundo lugar, rechaza la vulneración de *ne bis in idem* ya que, como se ha explicado, cada medida tiene un fundamento distinto y para vulnerar este principio es necesaria la coincidencia de sujeto, hecho y fundamento. De ello cabría deducir que el TJUE interpretó que ambas medidas tienen naturaleza sancionadora y que lo único que la diferencia es el fundamento, pero sobre el debate rela-

²⁹ STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C- 304/02, apartado 79.

³⁰ Apartado 80 de STJUE de la misma sentencia.

³¹ Apartado 81 de la misma sentencia.

³² B. JACK en “Article 260.2 TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgments?”, cit. p. 414.

tivo a la naturaleza jurídica de estas medidas volveremos más adelante. Por último y en tercer lugar, el TJUE señala que el ejercicio de la facultad que el art. 228.2 TCE (actual art. 260.2 TFUE) confiere al Tribunal no está sujeto al requisito de que la Comisión adopte directrices acerca de la suma a tanto alzado que, además, no vincularían al TJUE. Respecto a la vulneración del principio de igualdad de trato entre Estados miembros incumplidores, el TJUE recuerda su competencia para apreciar, en cada asunto y teniendo en cuenta sus características específicas, las medidas que procede imponer. El margen de apreciación del tribunal llega a tal punto en este caso que, sin que la Comisión hubiese solicitado la imposición de la suma a tanto alzado, el TJUE decide de forma autónoma utilizar las dos medidas de forma simultánea.

4. El confuso debate sobre la naturaleza sancionadora o no de estas medidas

Tras aquella pionera sentencia en la que se impusieron simultáneamente las dos medidas previstas en el art. 260 TFUE se reabrió el interesante debate sobre la naturaleza de tales medidas. Según el TJUE, nos encontrábamos ante “un proceso judicial que debe entenderse como un peculiar trámite judicial de ejecución de sentencias, es decir, un procedimiento de ejecución”³³. Dicho en otros términos, se negaba su naturaleza sancionadora. En este sentido, la mejor muestra de que la multa coercitiva y la suma a tanto alzado tenían como finalidad la ejecución de la previa sentencia de incumplimiento y no una finalidad sancionadora era que, aún cuando el incumplimiento persistía una vez expirado el plazo determinado por la Comisión, si cuando se producía el análisis de los hechos por parte del TJUE el incumplimiento había cesado, este optaba por no imponer el pago de las medidas pecuniarias y únicamente declaraba que el cumplimiento no se produjo en el plazo establecido. Este fue el caso de la STJUE de 18 de julio de 2006, *Comisión/Italia*³⁴ y de la STJUE de 18 de julio de 2007, *Comisión/Alemania*³⁵. La conclusión que podemos extraer es que

³³ STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, apartado 91.

³⁴En la STJUE de 18 de julio de 2006, *Comisión/Italia*, C-119/04, se juzgaba si Italia había ejecutado la sentencia declarativa de incumplimiento que la condenaba. Pese a que el cumplimiento fue extemporáneo, dado que “no existían suficientes elementos que permitieran al Tribunal de Justicia concluir que el incumplimiento persiste en la fecha de examen de los hechos” el TJUE optó por la no imposición de multa coercitiva ni suma a tanto alzado (apartados 45 y 46 de la sentencia).

³⁵ STJUE de 18 de julio de 2007, *Comisión/Alemania*, C-503/04: La República alemana había incumplido una Directiva sobre contratación pública en la formulación de dos contratos en los municipios de Bockhorn y Brunswick. Ello provocó una sentencia declarativa de incumplimiento el 10 de abril de 2003, la cual fue objeto de un recurso por inexecución al estar vigentes tales contratos hasta 2005. Sin embargo, en el momento de análisis de los hechos por parte del TJUE en el seno del recurso por inexecución de sentencia, uno de esos contratos había sido anulado y el otro resuelto, por lo que en esta sentencia de 2007 el Tribunal se limitó a declarar el cumplimiento extemporáneo de la sentencia de 2003 pero no impuso ninguna medida pecuniaria.

la finalidad de la multa coercitiva o la suma a tanto alzado no era represiva en su concepción original, porque si fuera así serían impuestas por el TJUE para castigar un pasado incumplidor. Dado que la finalidad era evitar que persistiera el incumplimiento en el futuro, una vez que este cesaba ya no tenía sentido mantenerlas.

En el año 2008, sin embargo, hay un cambio de rumbo en la concepción de la suma a tanto alzado y el TJUE parece replantearse la posibilidad de que, pese a haber sido ejecutada una sentencia en fase jurisdiccional del procedimiento, tenga sentido mantener las medidas de ejecución o, al menos, una de ellas (suma a tanto alzado). Ello nos permite intuir, además del distinto fundamento ya apreciado por el TJUE, la diferente naturaleza de la multa coercitiva y la suma a tanto alzado.

La sentencia de 9 de diciembre de 2008, *Comisión/Francia*, asunto C-121/07 presenta la especialidad de que el Estado miembro demandado, Francia, ejecuta la sentencia declarativa de incumplimiento³⁶ una vez expirado el plazo otorgado por la Comisión en el dictamen motivado de la fase precontenciosa, es decir, durante el procedimiento judicial. Es por eso que el TJUE se ve obligado a determinar la finalidad de cada una de las medidas de ejecución y su mantenimiento.

Sobre la multa coercitiva señala el tribunal que “en principio solo está justificada en la medida en que perdure el incumplimiento basado en la falta de dar ejecución a una sentencia anterior del Tribunal de Justicia”, por ello “a la luz de lo anterior, el Tribunal de Justicia considera que no ha lugar a la condena al pago de una multa coercitiva”. Este razonamiento parece lógico, teniendo en cuenta que este tipo de medida tiene una naturaleza coercitiva con respecto al incumplimiento en curso; por tanto, si ha desaparecido el incumplimiento, debe desaparecer esta medida puesto que su causa misma habría desaparecido.

Respecto a la suma a tanto alzado, ya había adelantado la Comisión en su Comunicación de 2005³⁷ que, en adelante, cuando interpusiera un recurso ante el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 228 TCE (actual 260 TFUE), solicitaría sistemáticamente que se condenara al Estado miembro infractor al pago de una suma a tanto alzado y que mantendría dicha petición, sin desistir de su recurso, ni siquiera en caso de que durante el procedimiento se diera ejecución a la sentencia anterior del Tribunal de Justicia. Según la Comisión este nuevo enfoque estaría justificado para

³⁶ STJUE de 15 de julio de 2004, *Comisión/Francia*, C-419/03, relativa a la no adaptación del Derecho interno francés a las disposiciones de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación internacional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.

³⁷ Comunicación de la Comisión SEC (2005) 1658; DO C 126 de 7.6.2007, p. 15.

evitar que se vulnerasen la fuerza obligatoria de las sentencias del Tribunal de Justicia, los principios de legalidad y seguridad jurídica y la eficacia del Derecho de la Unión. Además señalaba que el no imponer sanción económica alguna en caso de incumplimiento tardío durante el procedimiento suponía un riesgo de incitar a los Estados miembros a no ejecutar diligentemente las sentencias del Tribunal de Justicia y a adoptar sistemáticamente comportamientos dilatorios.

Respecto a este procedimiento concreto contra Francia, la Comisión recordó todos los procesos iniciados contra este Estado miembro en materia de incumplimiento del Derecho de la Unión (50 requerimientos, 125 dictámenes motivados, 6 recursos etc.), por lo que recalca que, a diferencia de la multa coercitiva, que tiene una función persuasiva en cuanto al incumplimiento en curso y que tiene por finalidad prevenir su persistencia después de que el Tribunal de Justicia haya dictado sentencia al amparo del artículo 260 TFUE, la suma a tanto alzado tiene más bien por objeto sancionar el comportamiento adoptado en el pasado. La Comisión defendía, pues, que la suma a tanto alzado tiene una finalidad disuasoria y preventiva en cuanto a la repetición de infracciones análogas.

Lo mismo entendió el Tribunal de Justicia, que hizo suya la opinión de la Comisión acerca de la diferente finalidad de estas dos medidas señalando que “si bien la condena de una multa coercitiva solo se impone en la medida en que perdure la inexecución de la sentencia en que inicialmente se declaró el incumplimiento, nada exige que lo mismo ocurra con la imposición del pago de una suma a tanto alzado”. De este modo, el TJUE cambiaba su jurisprudencia respecto a la STJUE de 18 de julio de 2006, *Comisión/Italia*, C-119/04 y la STJUE de 18 de julio de 2007, *Comisión/Alemania*, C-503/04; sentencias en las que había decidido no interponer ninguna de las medidas ejecutivas tras el cumplimiento por parte del Estado en cuestión, declarando únicamente el cumplimiento extemporáneo.

A continuación el Tribunal entró a valorar las características del incumplimiento de Francia para justificar el mantenimiento de la suma a tanto alzado. En primer lugar el TJUE recordó que Francia ya había sido objeto de varias sentencias dictadas con arreglo al 226 TCE (actual art. 258 TFUE) en las que se declaraba su incumplimiento por no haber adaptado correctamente su Derecho interno a las Directivas adoptadas en este ámbito, “tal repetición de comportamientos ilícitos de un Estado miembro puede constituir un indicador de que la prevención efectiva de que en el futuro se repitan infracciones análogas del Derecho comunitario requiere la adopción de una medida disuasoria, como la imposición de una suma a tanto alzado”. En segundo lugar, el Tribunal valoró que “nada permite justificar el gran retraso (casi 3 años) constatado en la adaptación efectiva del Derecho interno a la Directiva 2001/18 después de haber recaído la sentencia declarativa de incumplimiento”. Por último y en tercer lugar el TJUE analizó la gravedad del incumplimiento valorando

su influencia en los intereses públicos y privados, determinando que “cuando la no ejecución de una sentencia del TJUE puede perjudicar el medio ambiente y pone en peligro la salud humana cuya preservación forma parte de los propios objetivos de la política medioambiental de la Comunidad, como resulta del art. 174 CE, tal incumplimiento reviste especial gravedad”. Por todo ello, se justificaba la imposición de la suma a tanto alzado incluso a pesar de que ya se había puesto fin a la situación de incumplimiento. Los argumentos del Tribunal de Justicia permiten concluir que tanto la gravedad de la infracción como su duración son tenidas en cuenta en la imposición de la multa coercitiva y la suma a tanto alzado. Como bien recuerda SOBRIDO PRIETO, “la consideración de los intereses públicos y privados afectados también sirve para determinar el coeficiente de gravedad a utilizar en el cálculo de las multas coercitivas”³⁸.

Si recordamos, mientras que en la STJUE de 18 de julio de 2006, *Comisión/Italia* y en la STJUE de 18 de julio de 2007, *Comisión/Alemania*, la ejecución voluntaria (aunque extemporánea) del Estado incumplidor provocaba la ausencia total de imposición de medidas pecuniarias por parte del TJUE, esta sentencia de 2008 *Comisión/Francia* supone un cambio de rumbo por parte del órgano jurisdiccional, ya que, pese a que Francia ejecutó la sentencia antes de que el TJUE se pronunciara, ello no privó al Tribunal de mantener la suma a tanto alzado como “medida sancionadora”³⁹.

Si era una medida que formaba parte de un “especial proceso de ejecución”, como el mismo Tribunal de Justicia había declarado en anteriores pronunciamientos, no tenía sentido mantenerla una vez desaparecido su objeto. Así lo ha sostenido posteriormente la República Helénica en otra sentencia dirigida contra ella, argumentando que no procedía “imponerle el abono de una cantidad a tanto alzado, dada la finalidad disuasoria de la condena al pago de una cantidad a tanto alzado y habida cuenta de [...] que ya había realizado todos los actos necesarios para la plena ejecución de la sentencia declarativa de incumplimiento”⁴⁰.

³⁸ M. SOBRIDO PRIETO, “Primera condena al pago simultáneo de una multa coercitiva y de una suma a tanto alzado por inexecución de sentencia. Comentario a la STJCE de 12 de julio de 2005, C-304/02, *Comisión/Francia*”, *RGDE*, n.º9, (2006), p. 30.

³⁹ Esta jurisprudencia también es mantenida por el TJUE en la STJUE de 30 de mayo de 2013, *Comisión/Suecia*, C-270/11, la STJUE de 25 de junio de 2013, *Comisión/República Checa*, C-241/11 y la STJUE de 13 de mayo de 2014, *Comisión/España*, C-184/11.

⁴⁰ STJUE de 2 de diciembre de 2004, *Comisión/Grecia*, C-378/13. En ella la República Helénica es condenada al pago de una suma a tanto alzado por no haber ejecutado en plazo la sentencia declarativa de incumplimiento de las obligaciones de la Directiva 75/442, en concreto “las medidas necesarias para garantizar que los residuos se valorizarán o se eliminarán sin poner en peligro la salud del hombre y sin utilizar procedimientos ni métodos que puedan perjudicar el medio ambiente”. El hecho de que no existiera condena a multa coercitiva nos permite deducir que el Estado miembro ya había dado ejecución a la sentencia cuando se valoraron los hechos.

En consecuencia, cabe deducir de la evolución jurisprudencial del TJ que la multa coercitiva y la suma a tanto no solo tienen un fundamento distinto, sino que también tienen una naturaleza distinta, pudiendo calificar la multa coercitiva como medida de ejecución y la suma a tanto alzado como medida de represión, disuasoria o incluso sancionadora. En cualquier caso, y en atención a lo expuesto, no cabe seguir manteniendo la naturaleza meramente ejecutiva de la suma a tanto alzado como el TJUE sigue haciendo en la STJUE de 15 de enero de 2014, *Comisión/Portugal*, C-292/11 P, al calificar el procedimiento del artículo 260 TFUE como “un procedimiento judicial especial de ejecución de las sentencias del TJUE” (apartado 40). Quizás para comprender esta postura del Tribunal deberíamos acudir a la opinión que comparten los Abogados Generales KOKOTT y JÄÄSKINEN cuando afirman que “las sanciones encaminadas a obtener la ejecución de una sentencia son distintas de las sanciones represivas”⁴¹.

Tras lo analizado cabe traer a colación lo expuesto al principio de este epígrafe sobre la diferencia, en el ordenamiento español, entre la multa coercitiva y las sanciones. Si bien la multa coercitiva del TJUE se asimila mucho a la nacional, respecto a la suma a tanto alzado resulta más lógico asimilarla a una sanción, cuyos adjetivos calificativos (represiva, retributiva o de castigo) aportados por el Tribunal Constitucional la definen mejor que considerarla como parte de un “especial proceso de ejecución” como señala la jurisprudencia del TJUE. Partiendo de esta base sería extrapolable la opinión de R. PIZARRO NEVADO, que señala que la compatibilidad entre multas coercitivas y sanciones (suma a tanto alzado) se produce solo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico asigna a un único comportamiento, el incumplimiento de una obligación impuesta por la Administración (en nuestro, caso ordenamiento jurídico europeo), una doble reacción: por una parte, la imposición de una sanción (suma a tanto alzado), en tanto ese comportamiento se encuentre tipificado como una infracción; y, por otra, la ejecución simultánea de la obligación incumplida a través de multas coercitivas⁴².

5. Cálculo de la multa coercitiva

El TJUE ha señalado que esta medida debe fijarse en función del grado de presión que fuere necesario para incitar al Estado miembro infractor a ejecutar una sentencia por incumplimiento y modificar su comportamiento para poner fin a la in-

⁴¹ Conclusiones del Abogado General Nilo JÄÄSKINEN presentadas el 16 de mayo de 2013, asunto C-292/11 P, apartado 84 y Conclusiones del Abogado General Juliane KOKOTT presentadas el 28 de enero de 2010, asunto C-526/08, apartado 33.

⁴² R. PIZARRO NEVADO, “La multa coercitiva...”, cit. p. 378.

fracción reprochada⁴³. Como señala SÁNCHEZ RIVERA, “las multas coercitivas se implantan en la confianza de ser un medio para forzar la voluntad de un Estado contumaz, para que aplique finalmente lo establecido en la sentencia de incumplimiento”⁴⁴.

En la Comunicación de la Comisión del año 2005⁴⁵, se establecen tres criterios generales de cálculo para la propuesta de multa coercitiva: la gravedad del incumplimiento, su duración y la necesidad de asegurarse de que la sanción tenga un efecto disuasorio de futuros incumplimientos. Además, se pretende garantizar el respeto a los principios de proporcionalidad e igualdad de trato a los Estados miembros.

La fórmula para el cálculo de la propuesta de multa coercitiva que la Comisión introdujo en su Comunicación de 2005 fue la siguiente⁴⁶:

$$[Md = (Tb \times Cg \times Cd) \times n]$$

En donde Md = multa coercitiva diaria, Tb = tanto alzado de base, Cg = coeficiente de gravedad, Cd = coeficiente de duración, n = factor que tiene en cuenta la capacidad de pago del Estado en cuestión⁴⁷.

Respecto al último de estos elementos, a raíz de la Comunicación de la Comisión 97/C 63/02 se fijaron el PIB de los Estados miembros y la ponderación de sus votos en el Consejo como criterios de cuantificación para valorar la capacidad de pago del Estado miembro. Al respecto nos parece lógica la crítica de R. SILVA LAPUERTA⁴⁸, que no encuentra justificación a la utilización de la ponderación de votos en el Consejo para determinar la capacidad de pago del Estado miembro y considera que debe utilizarse el PIB corregido, en su caso, con la renta per cápita por habitante. Teniendo en cuenta que el número de votos de cada país en el Consejo depende de su población (aunque los números están ponderados en favor de los países con menor número de ciudadanos), no se comprende que el TJUE relacionara la población con la capacidad de pago de un país⁴⁹.

⁴³STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, C-304/02, apartado 91.

⁴⁴ P. SÁNCHEZ RIVERA, “Las multas coercitivas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Noticias de la Unión Europea* n° 294 (2009), p.145.

⁴⁵ Comunicación de la Comisión SEC (2005) 1658; DO C 126 de 7.6.2007, p. 15.

⁴⁶ Fórmula asumida por el TJUE para sus resoluciones, independientemente de que el resultado sea distinto del de la Comisión al utilizar diferentes graduaciones de los conceptos.

⁴⁷ La última actualización de los factores de cálculo constantes la encontramos en la Comunicación de la Comisión (2015/C 257/01); DO C 257 de 6.8.2015, p. 1.

⁴⁸ R. SILVA DE LAPUERTA “La ejecución de las sentencias de incumplimiento por los Estados miembros”, *Noticias jurídicas de la Unión Europea*, n° 178, 1999, p. 85.

⁴⁹ Sirvan de ejemplo Luxemburgo, cuyo PIB es altísimo en comparación con su población, o España, que tiene 27 votos en el Consejo frente a 29 de Alemania, teniendo esta última casi el doble de población que España y un PIB mucho mayor. El absurdo es aún mayor si tenemos en cuenta que tras el Tratado de Lisboa se prevé la desaparición de la ponderación de votos en el Consejo.

6. Cálculo de la suma a tanto alzado

Como ya se ha mencionado, a diferencia de lo que sucede en el caso de la multa coercitiva, el Tribunal ha declarado que la imposición de una suma a tanto alzado puede resultar oportuna aun en el caso de que el incumplimiento haya desaparecido en el momento en que el TJUE aprecie los hechos. Sin embargo no debe entenderse que la condena tenga carácter automático, sino que dependerá de un conjunto de elementos entre los que el Tribunal ha mencionado las características del incumplimiento declarado y el comportamiento del Estado miembro afectado⁵⁰.

Como señaló la STJUE de 2 de diciembre de 2004, *Comisión/Grecia*, C- 378/13, las características del incumplimiento que resultan relevantes para acordar la condena al pago de una suma a tanto alzado son la duración del mismo, contada desde la fecha de la sentencia que lo declaró, así como su gravedad en relación con los intereses públicos y privados afectados⁵¹.

En cuanto a la actitud del Estado miembro, el Tribunal ha tomado en consideración el retraso en la contestación a los requerimientos de la Comisión en la fase precontenciosa del procedimiento⁵² o la existencia de otras sentencias de incumplimiento contra el mismo Estado en la misma materia⁵³, ya que “tal repetición de comportamientos ilícitos de un Estado miembro, en un sector específico de la acción comunitaria, puede constituir un indicador de que la prevención efectiva de que en el futuro se repitan infracciones análogas del Derecho comunitario requiere la adopción de una medida disuasoria, como la imposición de una suma a tanto alzado”⁵⁴.

7. Ejecución de la multa coercitiva y de la suma a tanto alzado

Dado que los Tratados no establecieron disposiciones relativas a la ejecución de las sentencias dictadas al amparo del artículo 260.2 TFUE, son dos los principales problemas que se plantean a la hora de liquidar estas medidas pecuniarias. Por una

⁵⁰ STJUE de 11 de diciembre de 2012, *Comisión/España*, C-610/10.

⁵¹ En este sentido, en la STJUE de 30 de mayo de 2013, *Comisión/Suecia*, C-270/11, el TJUE consideró especialmente grave el incumplimiento del estado miembro demandado en la medida en que la no transposición por el Reino de Suecia de la Directiva 2006/24 causó un perjuicio económico a empresas establecidas en toda la Unión y a otros Estados miembros (al mismo tiempo que confirió una ventaja a los operadores privados de telecomunicaciones suecos).

⁵² STJUE de 31 de marzo de 2011, *Comisión/Grecia*, C-407/09, apartado 33.

⁵³ STJUE de 17 de noviembre de 2011, *Comisión/Italia*, C-496/09, apartado 91.

⁵⁴ STJUE de 9 de diciembre de 2008, *Comisión/Francia*, C-121/07, apartado 69 y STJUE de 13 de mayo de 2014, *Comisión/España*, C-184/11, apartado 78.

parte, se cuestiona si corresponde a la Comisión la competencia para ejecutar estas medidas, y por otra parte, y una vez aceptada dicha competencia, se discute su alcance a la hora de verificar el completo cumplimiento de las obligaciones del Estado miembro.

Respecto al primero de los problemas, una vez que el TJUE ha dictado una sentencia que declara la falta de ejecución de su previa sentencia de incumplimiento e impone una suma a tanto alzado o una multa coercitiva o ambas, el Estado miembro condenado debe proceder al abono de la correspondiente suma a la Comisión Europea en la cuenta “Recursos propios de la Unión Europea”. Francia fue el primer Estado miembro en cuestionar la competencia recaudatoria de la Comisión⁵⁵, es decir, su capacidad para declarar el devengo y liquidar dichas cantidades. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal General señaló al respecto que la Comisión ostenta tal competencia porque la sentencia condena el abono de tales cantidades en la cuenta “Recursos propios de la Unión Europea”. En tanto en cuanto es la Comisión quien ejecuta el presupuesto en virtud del artículo 317 TFUE y de conformidad con los Reglamentos adoptados en virtud del artículo 322 TFUE⁵⁶, la Comisión es competente para recaudar tales montantes. Podemos ver, por tanto, que fue el TJUE y no los tratados quien otorgó la competencia recaudatoria a la Comisión cuando dispuso el destino de la multa coercitiva y la suma a tanto alzado (Recursos propios...) en sus sentencias.

En cuanto al segundo de los problemas, el alcance de la competencia de la Comisión a la hora de verificar el completo cumplimiento de las obligaciones del Estado miembro para el cobro periódico de multas coercitivas, es algo más complejo. La Comisión ejerce su competencia recaudatoria a través de Decisiones en las que declara el devengo y requiere al Estado miembro en cuestión el pago de la multa coercitiva. En consecuencia, cada vez que la Comisión declara un nuevo devengo de la

⁵⁵ STG de 19 de octubre de 2011, *República Francesa/Comisión*, T-139/06. Esta sentencia trata de resolver si la Comisión Europea actuó adecuadamente al considerar que Francia persistía en el incumplimiento determinado por el TJUE en su sentencia de 12 de julio de 2005, C-304/02, en relación a la conservación de los recursos pesqueros. Por tanto, lo que hace Francia es impugnar, ante el Tribunal General, la Decisión mediante la cual la Comisión recauda la multa coercitiva impuesta previamente.

⁵⁶ “Toda vez que una sentencia del Tribunal de Justicia, dictada con arreglo al art. 228.2 TCE (260.2 TFUE), condena a un Estado miembro a pagar a la Comisión, mediante ingreso en la cuenta “Recursos propios de la Comunidad Europea”, una multa coercitiva, y que la Comisión ejecuta el presupuesto en virtud del artículo 274 TCE (317 TFUE), le incumbe a esta recaudar las cantidades adeudadas al presupuesto de la Unión en ejecución de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los Reglamentos adoptados en ejecución del artículo 279 CE (322 TFUE)”, (apartado 37 de la sentencia mencionada).

multa coercitiva está declarando, implícitamente, que el Estado miembro sigue incumpliendo sus obligaciones, lo que podría considerarse una potestad reservada al TJUE por los Tratados. El TJUE admite, según hemos señalado, esta potestad de la Comisión, pero tales Decisiones pueden ser objeto de recurso de anulación ante el Tribunal General, en el curso del cual el Estado miembro tendrá la oportunidad de demostrar que la Comisión se ha excedido en el mandato conferido por el TJUE en la sentencia.

En ocasiones, estas Decisiones liquidatorias de la Comisión han sido anuladas por el TG, al considerar que la Comisión se había excedido del mandato conferido por el TJUE en la sentencia previa⁵⁷. El TG ha determinado que la Comisión debe adaptarse a los fallos del TJUE a la hora de liquidar las multas coercitivas, ya que esa resolución es la que delimita el ámbito de actuación de la Comisión. Así lo ha corroborado posteriormente el TJUE: “cuando el Tribunal de Justicia condena al Estado miembro al pago de una multa coercitiva, la comprobación de la Comisión de las medidas adoptadas por dicho Estado para dar cumplimiento a tal sentencia y el cobro de las cantidades adeudadas con arreglo a las sanciones impuestas deben realizarse teniendo en cuenta la delimitación del incumplimiento, tal como ha sido realizada por el Tribunal de Justicia en sus sentencias dictadas con arreglo a los arts. 258 y 260 TFUE”⁵⁸, y así lo había entendido también el Abogado General Nilo JÄÄSKINEN, que defendió con buen criterio el hecho de que la competencia para determinar si el ordenamiento de un Estado miembro se adapta al Derecho de la Unión es una competencia exclusiva del TJUE, que no puede invadir la Comisión en el seno de una práctica meramente ejecutoria⁵⁹.

En conclusión, si existe una discrepancia entre la Comisión y un Estado sobre si una normativa que no ha sido examinada por el TJUE es adecuada para ejecutar una sentencia, la Comisión no puede, mediante Decisión, resolver por sí misma tal discrepancia y extraer las consecuencias necesarias para el cálculo de la multa coercitiva.

⁵⁷ STG de 29 de marzo de 2011, *Portugal/Comisión*, T-33/09.

⁵⁸ STJUE de 15 de enero de 2014, *Comisión/Portugal*, C-292/11P, apartado 41.

⁵⁹ Conclusiones del Abogado General Nilo JÄÄSKINEN presentadas el 16 de mayo de 2013, asunto C-292/11 P, apartados 28 y 29: “el principio fundamental que debe guiar a la Comisión en el ejercicio de su competencia de control una vez que se ha dictado una sentencia en virtud del art. 260 TFUE es el de ejecución, es decir, la aplicación efectiva de lo dispuesto en el fallo de la sentencia dictada en virtud del art. 258 TFUE, y de la sentencia dictada conforme al art. 260 TFUE. Este planteamiento es el único que garantiza la seguridad jurídica y la autoridad de las sentencias del TJUE y la exigencia de seguridad jurídica es aún más importante cuando se trata de obligaciones pecuniarias impuestas a los Estados miembros”.

Conviene no olvidar en este debate que quien fija inicialmente el objeto del proceso es la propia Comisión en la fase precontenciosa, al fijar el incumplimiento en sus conversaciones con el Estado. Por lo tanto, el hecho de que el *petitum* de la Comisión en la fase de liquidación de la multa coercitiva sea diferente al fallo del TJUE (que viene, a su vez, fijado por la fase precontenciosa) no es admitido por el TJUE ni por el TG, ya que en otro caso podría suponer la vulneración por parte de la Comisión del principio de *venire contra factum proprium non valet*, así como una vulneración del derecho de defensa de los Estados miembros.

Una vez resuelto este caso con la delimitación de las competencias de la Comisión, surge la duda de qué camino debería tomar la Comisión en caso de que considere, en fase de liquidación de multa coercitiva, que el Estado no ha dado cumplimiento a la sentencia dictada en virtud de los arts. 258 y 260 TFUE. El Abogado General Nilo JÄÄSKINEN trata de dar cierta luz a esta problemática cuestión indicando que “la Comisión está obligada a interponer un nuevo recurso por incumplimiento sobre la base del art. 258 TFUE cuando el litigio que la enfrenta con un Estado miembro excede del marco delimitado por el fallo del TJUE al amparo del art. 258”⁶⁰ ya que considera que es la única forma de proteger los derechos de defensa de los Estados miembros. No obstante, aclara que “compete a la Comisión asegurarse de que el Estado miembro de que se trata no se ha limitado a adoptar aquellas medidas que, en realidad, tienen el mismo contenido que aquella que fue objeto de sentencia del TJUE. Así pues, una modificación “cosmética” no puede sustraerse del control de la Comisión”⁶¹.

Por último, cabe preguntarse qué sucede si un Estado se niega finalmente a pagar las cantidades impuestas por el Tribunal y requeridas por la Comisión. Según L. PRETE y B. SMULDERS, normalmente se considera que la Unión podría retener los pagos a ese Estado miembro de las sumas adeudadas por diferentes razones, procediendo a una especie de “compensación de deudas”⁶².

IV. BREVES CONCLUSIONES

El progreso de la UE como organización se ha basado en muchas ocasiones en el método ensayo-error, de lo que podemos encontrar un buen ejemplo en el re-

⁶⁰ Conclusiones del Abogado General Nilo JÄÄSKINEN presentadas el 16 de mayo de 2013, asunto C-292/11 P, apartado 77.

⁶¹ Conclusiones del Abogado General Nilo JÄÄSKINEN presentadas el 16 de mayo de 2013, asunto C-292/11 P, apartado 35.

⁶² L. PRETE y B. SMULDERS, “The coming of age of infringement proceedings”, cit. p. 55.

curso por incumplimiento regulado en los arts. 258 – 260 TFUE. Cuando se observó que con una mera declaración de incumplimiento no bastaba para conseguir la aplicación del Derecho de la Unión, surgió el procedimiento de inexecución de sentencia, cuyo objeto es, en palabras del TJUE, “inducir al Estado miembro infractor a ejecutar una sentencia dictada en un procedimiento de incumplimiento”. En el seno de este recurso, la multa coercitiva y la suma a tanto alzado se postulan como herramientas esenciales para que, finalmente, el Estado demandado cumpla con el compromiso originario de su adhesión a esta organización: aplicar el Derecho de la Unión.

En relación con esta última cuestión, el hecho de que en un principio el propio Tribunal calificara este procedimiento como “un especial procedimiento de ejecución” invitaba a pensar que las medidas que se tomaran en virtud del mismo serían medidas de ejecución. Sin embargo, la evolución jurisprudencial analizada en este trabajo ha demostrado que, si bien la multa coercitiva se puede asimilar a una medida de ejecución, la suma a tanto alzado se aproxima más a una sanción. Sirva como argumento el hecho de que, una vez ha desaparecido el incumplimiento del Estado miembro, desaparece la multa coercitiva pero se mantiene la suma a tanto alzado, tratando de castigar un pasado incumplidor. Esta afirmación, sin embargo, tiene importantes consecuencias, pues en el caso de que se asumiera su naturaleza sancionadora habría que volver a revisar algunas consideraciones de los Abogados Generales respecto a la aplicabilidad de algunos principios del Derecho sancionador, como el *non bis in idem*, el principio de legalidad o el de culpabilidad.

Como bien señaló la Comunicación de la Comisión *Una Europa de resultados*, “las instituciones europeas y los Estados miembros comparten un interés en mantener unas bases de la organización fuertes y necesitan hacer un compromiso aún más fuerte para asignar alta prioridad a la aplicación correcta de la ley. Los procedimientos de infracción están ahí para ayudar hacer eso”. Como en muchos otros aspectos de la vida, la subsanación de los errores comienza por el diálogo, pero en ocasiones es necesario utilizar la coerción para llegar al resultado más legítimo.

V. BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P. “Primera multa coercitiva a un Estado miembro por inexecución de sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión/Grecia)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº8, (2000), pp. 493-518.

ALONSO GARCÍA, Ricardo. “El *soft law* comunitario”, *Revista de Administración Pública* nº 154, 2001, pp. 63-94.

ALONSO GARCÍA, R. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2007.

BACIGALUPO SAGGESE, Mariano. “El sistema jurisdiccional de la Unión Europea” en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, coord. Enrique LINDE PANIAGUA, Colex, Madrid, 2011, pp. 544 y ss.

BARCELÓ, M.J. *Lecciones de derecho de la Unión Europea*, Dir. Víctor M. SÁNCHEZ, Bosch Internacional, Barcelona, 2008, pp. 245-256.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J. “La respuesta del TUE al incumplimiento de Sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros”, *RIE*, nº 3, 1993, pp.837-900.

DÍEZ MORENO, F. *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Civitas, Navarra, 2009, p. 323 y ss.

FAJARDO DEL CASTILLO, T. “Primera multa coercitiva a España en aplicación del procedimiento del artículo 228.2 del TCE: Comentario a la sentencia del TJCE de 25 de noviembre de 2003, asunto C-278/01, Comisión contra España”, *RGDE*, nº4, (2004), pp. 1-24.

GIRÓN LARRUCEA, J.A. *La Unión Europea. La Comunidad Europea y el Derecho Comunitario*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002, pp. 565 y ss.

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA, M. “La garantía jurisdiccional del Derecho Comunitario” en *Instituciones de Derecho Comunitario*, Colex, Madrid, 2009.

JACK, Brian. “Article 260.2 TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?”, *European Law Journal*, Vol. 19, nº 3, 2013, pp. 404-421.

MUÑOZ PÉREZ, M., RUBIO GONZÁLEZ, A., y Abogados del Estado, “Capítulo IX: El recurso de incumplimiento”, *Procedimientos Administrativos y Judiciales de la Unión Europea*, Economist & Jurist Difusión Jurídica, Madrid, 2012, pp. 455-587.

PIZARRO NEVADO, Rafael. “La multa coercitiva”, *Revista del Poder Judicial*, C.G.P.J, nº 62, 2001, pp. 375-418.

PRETE, L., and SMULDERS, B. “The coming of age of infringement proceedings”, *Common Market Law Review*, nº 47, 2010, pp. 9-61.

REBOLLO PUIG, Manuel y BUENO ARMILLO, Antonio. “Administrative procedures prior to the action for failure to fulfil an obligation”, Parlamento Europeo, Bruselas, 2011 (PE-432-765), disponible en <http://www.europarl.europa.eu/studies>. Edición española publicada en Mercedes FUERTES LÓPEZ (coord.), *Un procedimiento administrativo para Europa*, Aranzadi, 2012, pp. 339-368.

RUIZ JARABO-COLOMER, D. *La justicia de la Unión Europea*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 130 y ss.

SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. “El sistema judicial comunitario”, en *Instituciones de Derecho Comunitario*, coord. Rosario HUESA VINAIXA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 243- 316.

SÁNCHEZ RIVERA, Pedro. “Las multas coercitivas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Noticias de la Unión Europea* núm. 294, (2009), pp. 145-154.

SILVA DE LAPUERTA, Rosario. “La ejecución de las sentencias de incumplimiento por los Estados miembros”, *Noticias jurídicas de la Unión Europea*, nº 178, 1999, pp. 77-86.

SOBRIDO PRIETO, Marta. “Primera condena al pago simultáneo de una multa coercitiva y de una suma a tanto alzado por inexecución de sentencia. Comentario a la STJCE de 12 de julio de 2005, C-304/02, Comisión/Francia”, *RGDE*, nº 9, (2006), pp. 1-35.

TAMMES, A.J.P. “Soft Law”, *International and Comparative Law in Honour of Judge Erasdes*, Martinus Nihoff Publishers, 1983, p. 64.

VI. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

STJCE de 4 de julio de 2000, *Comisión/Grecia*, as. C-387/97.

STJUE de 25 de noviembre de 2003, *Comisión/España*, as. C-278/01.

STJUE de 15 de julio de 2004, *Comisión/Francia*, as. C-419/03.

STJUE de 2 de diciembre de 2004, *Comisión/Grecia*, as. C-378/13.

STJUE de 12 de julio de 2005, *Comisión/Francia*, as. C-304/02.

STJUE de 18 de julio de 2006, *Comisión/Italia*, as. C-119/04.

STJUE de 18 de julio de 2007, *Comisión/Alemania*, as. C-503/04.

STJUE de 9 de diciembre de 2008, *Comisión/Francia*, as. C-121/07.

STJUE de 19 de mayo de 2009, *Comisión/Italia*, as. C-531/06.

STJUE de 10 de septiembre de 2009, *Comisión/Portugal*, as. C-457/07.

STJUE de 31 de marzo de 2011, *Comisión/Grecia*, as. C-407/09.

STJUE de 17 de noviembre de 2011, *Comisión/Italia*, as. C-496/09.

STJUE de 11 de diciembre de 2012, *Comisión/España*, as. C-610/10.

STJUE de 16 de diciembre de 2012, *Comisión/Irlanda*, as. C-374/11.

STJUE de 30 de mayo de 2013, *Comisión/Suecia*, as. C-270/11.

STUJE de 25 de junio de 2013, *Comisión/República Checa*, as. C-241/11.

STJUE de 17 de octubre de 2013, *Comisión/Bélgica*, as. C-533/11.

STJUE de 28 de noviembre de 2013, *Comisión/Luxemburgo*, as. C-576/11.

STJUE de 15 de enero de 2014, *Comisión/Portugal*, as. C-292/11P.

STJUE de 13 de mayo de 2014, *Comisión/España*, as. C-184/11.

STJUE de 2 de diciembre de 2014, *Comisión/Italia*, as. C-196/13.

STJUE de 4 diciembre de 2014, *Comisión/Suecia*, as. C-243/13.

STJUE de 16 de julio de 2015, *Comisión/Italia*, as. C-653/13.

STG de 29 de marzo de 2011, *Portugal/Comisión*, as. T-33/09.

STG de 19 de octubre de 2011, *República Francesa/Comisión*, as. T-139/06

STC de 14 de diciembre de 1988, núm. 239/1988. Ponente: Don Fernando GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ REGUERAL.

Conclusiones de los Abogados Generales del TJUE:

Conclusiones del Abogado General MISCHO presentadas el 12 de junio de 2003, asunto C-278/01, *Comisión/España*.

Conclusiones del Abogado General KOKOTT presentadas el 28 de enero de 2010, asunto C-526/08, *Comisión/Luxemburgo*.

Conclusiones del Abogado General MAZAK presentadas el 6 de septiembre de 2012 en el asunto C-610/10, *Comisión/España*.

Conclusiones del Abogado General JÄÄSKINEN presentadas el 16 de mayo de 2013, asunto C-292/11 P, *Comisión/Portugal*.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la administración del estado tras la entrada en vigor de la ley 7/2007 de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público a la luz de los distintos criterios jurisdiccionales

M^a Soledad Gómez Amor

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA POSIBLE DEROGACIÓN DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES GRAVES Y LEVES DEL REAL DECRETO 33/1986 DE 10 DE ENERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO POR LA LEY 7/2007 DE 12 DE ABRIL, DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: 1. Normativa. 2. Disparidad y colisión entre criterios jurisdiccionales. 2.A) Criterios favorables a la derogación de la tipificación de las faltas graves y leves del RD 33/1986 2.B) Criterios favorables a la vigencia de la tipificación de las faltas graves y leves del RD 33/1986. III. LA SUSPENSIÓN DE FUNCIONES CON MOTIVO DE UN PROCEDIMIENTO PENAL. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 98.3 EBEP Y 24 RD 33/1986. 1. Normativa. 2. Presupuesto para la adopción de la medida de suspensión de funciones. 2.A) Criterios que exigen como presupuesto la prisión provisional u otra medida que impida el desempeño de funciones. 2.B) Criterios que exigen únicamente la existencia de un procedimiento. 3. Duración de la medida. 3.A) Criterios limitativos a los 6 meses. 3.B) Criterios que amplían durante todo el tiempo que dure la tramitación del procedimiento judicial. IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Desde que entrara en vigor Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) se han venido sucediendo diversos pronunciamientos jurisdiccionales divergentes e incompatibles acerca de la vigencia de la tipificación de las faltas graves y leves contenida en Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (en adelante RD 33/1986).

De igual modo, en relación con una materia tangencial a la anterior como es la medida de suspensión de funciones por motivo de un procedimiento penal seguido contra un funcionario, la opinión de los Tribunales tampoco es pacífica en cuanto a sus presupuestos y límites, dependiendo de la interpretación que den al EBEP y su proyección sobre el RD 33/1986.

Tales cuestiones, lejos de ser meramente teóricas, provocan verdaderos problemas prácticos en una Administración como la nuestra que, con competencias cada vez más complejas, gestiona una ingente masa de personal sujeta al régimen respecto del que dichas cuestiones se plantean.

En efecto, la inseguridad jurídica que genera la falta de uniformidad entre los Tribunales impide prever la conformidad a Derecho de la medida adoptada, de suerte que en el panorama que provoca esta disparidad de pronunciamientos, la Administración se enfrenta a la disyuntiva de bien adoptar una actitud de aparente pasividad, que no es tal según determinados órganos jurisdiccionales sino puro respeto al ordenamiento jurídico vigente y aplicable; bien actuar pese a la posibilidad de recibir posteriormente una decisión judicial que anule toda su actuación declarándola carente de fundamento jurídico.

Con ello, la Administración ve entorpecida, cuando no anulada, la facultad esencial de impartir disciplina entre su personal en orden al mantenimiento de la buena disposición de su organización.

En último término, no puede olvidarse que con el ejercicio de la potestad disciplinaria la Administración no sólo atiende a esa vertiente interna, sino también a una vertiente externa, que engarza directamente con la opinión pública, espectadora desde los medios de comunicación de las medidas que se adopten con relación a aquellos que tienen confiada la satisfacción del interés general, de que son acreedores los ciudadanos.

II. LA POSIBLE DEROGACIÓN DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES GRAVES Y LEVES DEL RD 33/1986 POR EL EBEP

Esbozadas las dos cuestiones básicas que aquí se tratarán, se comenzará por la más general, la relativa a la posible derogación de la tipificación de las infracciones graves y leves del RD 33/1986, y a la cual se enlazaría la segunda, más específica, que se analizará más adelante.

1. Normativa

Para poder comprender con mayor claridad el debate suscitado conviene partir de la lectura de los preceptos que unos y otros criterios jurisdiccionales toman en consideración, y cuya interpretación e interrelación desembocan en una u otra opinión jurídica, con sus opuestas consecuencias.

Pues bien, en tanto que se plantea una posible derogación normativa, la primera de las normas de obligada lectura y análisis es la Disposición Derogatoria Única EBEP de acuerdo con la cual:

“Quedan derogadas con el alcance establecido en la disposición final cuarta las siguientes disposiciones:

a) De la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, los artículos 1, 2, 3, 4, 5.2, 7, 29, 30, 36, 37, 38, 39.2, 40, 41, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 68, 71, 76, 77, 78, 79, 80, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 102, 104 y 105.

b) De la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, los artículos 3.2.e) y f); 6; 7; 8; 11; 12; 13.2, 3 y 4; 14.4 y 5; 16; 17; 18.1 a 5; 19.1 y 3; 20.1, a) b) párrafo primero, c), e) y g) en sus párrafos primero a cuarto, e i), 2 y 3; 21; 22.1 a excepción de los dos últimos párrafos; 23; 24; 25; 26; 29, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7; 30.3 y 5; 31; 32; 33; disposiciones adicionales tercera, 2 y 3, cuarta duodécima y decimoquinta, disposiciones transitorias segunda, octava y novena.

c) La Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas excepto su artículo 7 y con la excepción contemplada en la disposición transitoria quinta de este Estatuto.

d) La Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre incorporación a la función pública española de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea.

e) De la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, el artículo 92 y el Capítulo III del Título VII.

f) *Del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, el Capítulo III del Título VII.*

g) *Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto.*”

En lo que aquí respecta, de toda la relación numerus apertus recogida en esta Disposición Derogatoria, resultan de interés las letras a) y g), toda vez que la letra a) alude al art. 84 de la Ley de 1964, que habilitaba la tipificación reglamentaria de las faltas (“*La gravedad o levedad de las faltas no enumeradas en el artículo anterior se fijará reglamentariamente...*”), y por su parte, la letra g) podría ser de aplicación al RD 33/1986, como norma de rango inferior a la Ley 7/2007 y que pudiera contrariarlo.

Esta derogación de la habilitación reglamentaria encuentra su fundamento y correlato en la reserva de Ley impuesta en la nueva normativa para la tipificación de las faltas, tal y como resulta de su propio articulado.

Con carácter general, el art. 94.2 EBEP consagra el principio de legalidad como uno de los que han de presidir el ejercicio de la potestad disciplinaria al ordenar: “*La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios: a) Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.*”

De manera más específica, el rango legal, y no reglamentario, que han de presentar las normas que tipifiquen las infracciones graves y leves se prevé más adelante en el art. 95 EBEP en sus números 3 y 4 (3. “*Las faltas graves serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias...*” y 4. “*Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias*”).

Junto con las anteriores normas, y puesto que según el tenor literal de la Disposición Derogatoria Única la derogación se produce “*con el alcance*” previsto en la Disposición Final Cuarta, no cabe duda de que ésta también ha de ser analizada y puesta en conexión:

“1. *El presente Estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».*

2. *No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.*

La disposición final tercera 2 del presente Estatuto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Hasta que se hagan efectivos esos supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa.

3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.”

Desde este momento se pueden intuir los términos dentro de los que se va a desarrollar el debate, esto es, si la derogación que encierra el EBEP del régimen del RD 33/1986 entró en vigor al mes de la publicación del mismo en el BOE, en aplicación del punto 1 de la Disposición Final Cuarta; o si por el contrario, ha de entenderse que la regulación reglamentaria permanece vigente en tanto no se dicten las distintas Leyes de Función Pública, en aplicación del punto 3 de la citada Disposición Final.

2. Disparidad y colisión entre criterios jurisdiccionales

Presentada de este modo la cuestión, los órganos jurisdiccionales se han inclinado por una u otra solución sin que exista uniformidad, siendo el objeto de este artículo su puesta de manifiesto.

2.A) Criterios favorables a la derogación de la tipificación de las faltas graves y leves del RD 33/1986.

Entre las primeras manifestaciones jurisdiccionales a favor de la derogación tácita del régimen contemplado en el RD 33/1986 se encuentra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 28 de julio de 2010, dictada en el recurso de apelación 403/2010, y que confirma la sentencia de instancia 210/10 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 8 de Valencia.

Su Fundamento de Derecho Primero hace una breve referencia la evolución de la normativa sectorial y la habilitación reglamentaria del art. 89 de la LFCE, llega hasta la Ley 7/2007, y tomando en consideración expresamente el principio de legalidad consagrado en su art. 94.2 y el rango legal establecido en su art. 95.3 y 4, declara:

“Las consecuencias que ello supone para el supuesto objeto de enjuiciamiento son dos:

I.— El EBEP no contempla otro régimen disciplinario que no sea el fijado por normas con rango de Ley, estatal o autonómica en función del correspondiente reparto competencial. Y a la hora de determinar qué efectos derivan de esta conclusión en orden a la subsistencia o no de RD 33/86, hay que tener en cuenta que, al propio tiempo, el EBEP, no sólo no contiene ninguna previsión específica en sus Disposiciones Transitorias en la que se regule la situación hasta tanto se produzca ese desarrollo legislativo, sino que deroga expresa e individualizadamente el art. 89 LFCE/64 (Disp. Derog. Única ap. a), y deroga, también expresamente, con carácter general «todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto» (Disp. Derog. Única ap. g).

La conclusión que deriva de lo anterior no puede ser otra que la de considerar que a partir de la entrada en vigor del EBEP, ha quedado derogada la tipificación y sanción de las infracciones graves realizada por el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RD 33/86), al ser, por su condición jerárquica de norma meramente reglamentaria, abierta y frontalmente incompatible con las exigencias de reserva de Ley en materia disciplinaria que se imponen por el citado EBEP, por lo que resulta directamente afectado por la derogación general prevista en la letra g) de su Disposición derogatoria única, y a falta de disposiciones de Derecho Transitorio, se ha generado un vacío normativo con relación a la tipificación y sanción de las faltas disciplinarias graves, como sostiene la Sentencia apelada.

Tres cuestiones deben ser, finalmente, abordadas para completar el análisis de esta cuestión:

1ª.— Aunque la derogación de estos preceptos de lleva a cabo «con el alcance establecido en la Disposición Final cuarta», no opera ninguna de las excepciones a la inmediata entrada en vigor, contenidas en los números 2 y 3 de esta norma; así, su párrafo 2º dice: «No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el art. 25.2, y en el Capítulo III del Título V, producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. (...)»; se trata de la carrera profesional, promoción interna, evaluación del desempeño, derechos retributivos, provisión de puestos de trabajo y movilidad; en ningún caso, pues, del régimen disciplinario. Y tampoco opera, pese a lo que sostiene la Generalitat, lo previsto en el párrafo 3º, que dispone que: «Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto», pues se trata de apartados que cuentan con su ubicación sistemática propia en la estructura de la Ley 7/2007 (Título V), y a los que resulta ajeno el régimen disciplinario (Título VII).

2ª.— La posible cobertura legal que, a juicio de la Generalitat, le proporcionaría al RD 33/86, lo establecido en el art. 51 del Texto Refundido de la Ley de Función Pública Valenciana, de 24 octubre 1995 (LCV 1995, 370), que dispone: «Se hace extensivo a los funcionarios de la Generalidad Valenciana el Régimen Disciplinario establecido por la normativa del Estado. Un reglamento disciplinario regulará el procedimiento sancionador, en el cual se tendrá básicamente en cuenta los

principios de eficacia y garantía»; no es asumible este planteamiento, pues este precepto se limita a efectuar una remisión genérica al régimen disciplinario previsto para los funcionarios estatales, por lo que se hace partícipe de sus limitaciones, al tiempo que prevé la regulación reglamentaria de los preceptos de índole estrictamente procedimental.

3ª.— *La aplicación del principio de subsistencia de la norma, que derivaría de la eventual cobertura que pudiera proporcionar al Reglamento Disciplinario lo establecido en el art. 95.3 EBEP, en la medida en que establece como criterios para la tipificación de las faltas graves «a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad, b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos, c) El descrédito para la imagen pública de la Administración», en parte coincidentes con las circunstancias que según el derogado art. 89 LFCE/1964 daban cobertura al RD 33/86. Pero tampoco puede llegarse a una conclusión positiva desde esta perspectiva, pues el Tribunal Constitucional, Sala 1ª, en Sentencia núm. 195/2005, de 18/julio (RTC 2005, 195), analizó la posible cobertura que proporcionaba al Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado 4 del art. 27 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo (RCL 1986, 788), de fuerzas y cuerpos de seguridad, que disponen que: «4. Las faltas graves y leves se determinarán reglamentariamente, de conformidad con los siguientes criterios: c) Los daños y perjuicios o la falta de consideración que puedan implicar para los ciudadanos y los subordinados, y «d) El quebrantamiento que pueda suponer de los principios de disciplina y jerarquía propios de este Cuerpo». Y fue categórico al afirmar que: «... estos criterios, rodeados de un halo de incertidumbre, no contienen por sí solos de manera autónoma los elementos mínimos necesarios para que se pueda entender cumplimentado por las faltas disciplinarias el principio de predeterminación normativa inherente al derecho a la legalidad sancionatoria». En cualquier caso, se trata de criterios que el EBEP fija, no para dar cobertura a una actividad reglamentaria sancionadora, sino para pautar, con carácter básico, la futura actuación del legislador estatal o autonómico.*

II.— *Y ya por último, aún en la hipótesis de admitir la subsistencia transitoria de los preceptos del Reglamento disciplinario que tipifican las faltas graves, hasta que se dicten las Leyes que desarrollen el EBEP, el planteamiento ahora debería derivarse hacia la cuestión de si tiene o no la preceptiva cobertura legal habilitante, ya que de no ser así, la tipificación meramente reglamentaria de la conducta sancionable como falta disciplinaria grave y de su correspondiente sanción, vulnerarían asimismo el principio de reserva de Ley, lo que anularía el precepto reglamentario; y lo cierto es que debe asimismo concluirse que tal tipificación reglamentaria habría quedado carente de la cobertura legal habilitante que le proporcionaba el art. 89 LFCE/64, que ha sido objeto de derogación expresa y singular por el EBEP, por lo que se habría igualmente vulnerado del derecho fundamental invocado por el recurrente.”*

El criterio aquí expuesto es mantenido posteriormente por este órgano jurisdiccional, a pesar de conocer el opuesto mantenido por la Audiencia Nacional, a que se hará referencia más adelante, del que se declara expresamente desvinculado, tal y como se observa en sentencias como las 370/2012, de 25 de abril (PO 586/2009),

1040/2012, de 22 de noviembre (PO 332/2009), 1076/2012, de 30 de noviembre (PO 538/2010), 832/2013, de 12 de noviembre (PO 406/2010), 378/2014, de 6 de mayo (PO 33/2012) ó 275/2014, de 5 de mayo (PO 1043/2011).

A partir de la sentencia parcialmente transcrita, otros Tribunales Superiores han acuñado idéntica interpretación.

Así sucede con el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) en su Sentencia núm. 902/2012 de 10 diciembre al confirmar en su Fundamento de Derecho Cuarto la sentencia apelada:

“En relación este segundo motivo, debe señalarse que el Magistrado de instancia (F.D. Tercero) lleva a cabo una adecuada selección normativa cuando cita la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768) , Estatuto Básico del Empleado Público como norma de aplicación preferente al Real Decreto 33/1986 (RCL 1986, 148) , Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Acierta cuando recuerda que tal Ley deroga todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en ella. Es acertado, en consecuencia, acceder a la Ley 7/2007, EBEP, a los efectos de tipificar o aplicar la norma que califica como falta muy grave el comportamiento llevado a cabo por la recurrente, dada que la calificación de las mismas se efectúa directamente en el Estatuto. El Reglamento no debe ser aplicado, en este contexto.”

En el mismo sentido, acogiendo expresamente el criterio expuesto en sendas sentencias, se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) Sentencia núm. 1450/2014 de 9 julio y la posterior 2486/2014 de 15 de diciembre:

“Atendida la regulación legal actualmente vigente en este ámbito sectorial específico, lo siguiente que debe notarse es que si, ciertamente, el Real Decreto 33/1986 (RCL 1986, 148) no ha sido objeto de derogación expresa, la Disposición Derogatoria única de la Ley 7/2007 si refiere tal clase de derogación al artículo 89 del Decreto 315/1964 (RCL 1964, 348) , precepto que, hasta la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público (RCL 2007, 768) , venía prestando cobertura legal al Cuerpo reglamentario aludido que, a partir de la indicada fecha, ha de entenderse incompatible con el rango normativo exigido por el artículo 95 de la Ley 7/2007 para la tipificación de infracciones graves y leves y, por ende, tácitamente derogado por virtud de lo prevenido en el apartado g) de la Disposición Derogatoria única, que reputa derogadas, con carácter general, “Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”.

La falta de toda previsión legal en las Disposiciones Transitorias de la reiterada Ley 7/2007, finalmente, y de excepciones a la fecha de entrada en vigor del Estatuto Básico tratándose de los preceptos ubicados sistemáticamente en el Título VII de dicho Cuerpo legal, sobre Régimen Disciplina-

rio (pues las especialidades que se contemplan en la Disposición final cuarta del Estatuto Básico afectan, en exclusiva, a las normas contenidas en los Capítulos II y III del Título III, en el Capítulo III del Título V, en la disposición final tercera 2 y a las “normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos”; en cuyo concepto no cabe incluir el régimen de responsabilidad de los empleados públicos) impide reputar en vigor la regulación contenida en el Real Decreto 33/1986 siquiera con carácter transitorio, en tanto sean dictadas las Leyes que desarrollen el Estatuto Básico del Empleado Público en materia de régimen disciplinario.

Fuera o no la específica intención del legislador lo cierto es que la actual normativa en vigor impide reputar subsistente la posibilidad de que un mero reglamento tipifique infracciones administrativas y ha generado un vacío normativo en la materia que no corresponde a los Tribunales de Justicia solventar, sino al propio legislador autonómico o estatal, máxime teniendo en cuenta el ámbito sancionador en que nos encontramos, compartiendo esta Sala, en suma y por las consideraciones expuestas, el criterio acogido en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2010 (apelación 403/2010) y 28 de marzo y 4 de abril de 2014 (recursos 25/2011 y 682/2011) y las que en ellas se citan y de Murcia de 10 de diciembre de 2012 (recurso 133/2012).”

Por tanto, en opinión de estos órganos jurisdiccionales, que recordemos culminan la organización judicial en el ámbito territorial de las respectivas Comunidades Autónomas (art. 70 LOPJ), la tipificación de las faltas regulada en el RD 33/1986, en tanto que no respeta la reserva de Ley ordenada en el art. 95 EBEP, ha quedado derogada en virtud de su Disposición Derogatoria Única, sin que sea de aplicación el punto 3 de la Disposición Final Cuarta.

La consecuencia práctica de este criterio es que, puesto que la Ley 7/2007 únicamente regula de manera expresa las faltas muy graves en su art. 95, las faltas graves y leves quedan sin previsión normativa alguna.

Es decir, sólo pueden ser objeto de sanción los comportamientos merecedores de ser calificados como infracciones muy graves y encajen en las conductas descritas en el art. 95, pero no aquellos comportamientos que, suponiendo de manera lógica una falta menos grave o leve, no se encuentren, por tal razón, contemplados en el EBEP.

La incidencia que ello supone en el funcionamiento cotidiano de la Administración Pública es evidente al verse desprovista del vehículo jurídico que le permita corregir los quebrantamientos menos reprochables de su personal funcionario que, por otro lado, pueden ser los más habituales.

2.B) Criterios favorables a la vigencia de la tipificación de las faltas graves y leves del RD 33/1986.

Como se ha advertido, frente al criterio expuesto, tampoco faltan otros órganos jurisdiccionales que se inclinan por una interpretación del EBEP que permite el mantenimiento de la vigencia del RD 33/1986.

Entre ellos se encuentra la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo), que en su Sentencia de 30 de marzo de 2011 (rec. 244/2010), y en otras posteriores como la de 8 de febrero de 2012 (rec. 163/2011), declara:

“CUARTO

El juzgador de instancia, tuvo ocasión de responder a la cuestión planteada por la actora respecto a la cobertura legal del Reglamento 33/1986 y su tipificación de las infracciones y sanciones, sin que ninguno de los argumentos expuestos merezca la virtud de desmontar, si quiera sea ligeramente, los fundamentos articulados en la acertada y razonada sentencia de instancia. Respuesta, que ha de ser plenamente confirmada por la Sala.

Como acertadamente se señala en la sentencia impugnada, acoger la tesis del recurrente supondría dejar a la Administración sin la potestad de sancionar a sus empleados públicos, mientras las Cortes Generales no dictaran la ley de desarrollo la Ley 7/2007, e igualmente, no sería posible ya sancionar ninguna infracción disciplinaria hasta que las Cortes Generales dictasen la Ley a la que se refiere el artículo 95. 3 del EBEP.

La Ley 7/2007, del EBEP no deroga el Real Decreto 33/1986 el cual tenía conexión anterior tanto con la Ley de Funcionarios Civiles del Estado como con el artículo 31 de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, precepto y aquella ley, efectivamente hoy sustancialmente derogados. Y sin embargo no por eso la potestad disciplinaria de la Administración del Estado, en cuanto a los funcionarios que dependen de dicha Administración General del Estado, ha quedado sin cobertura normativa, puesto que como dice el artículo 94 del mismo de la misma Ley, las Administraciones Públicas deben corregir disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio de acuerdo con una serie de principios entre los cuales se entre los cuales “el principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa, o en el caso del personal laboral de los convenios colectivos.”

Indudablemente, dicho Reglamento disciplinario es un caso de predeterminación normativa hasta que se dicten las normas necesarias por las Cortes Generales con sus correspondientes previsiones reglamentarias, en su caso hay que contar con que no ha sido expresamente derogado. Efectivamente, el mandato contenido en el artículo 95. 3, se complementa con el principio anterior, y en todo caso este mandato de dictar leyes de las Cortes Generales, está establecido en tiempo futuro o condicional: “las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del presente estatuto.”

En definitiva, dicha Ley que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público no deja sin cobertura legal la potestad de la administración de corregir disciplinariamente a las personas sometidas en virtud de su relación funcional.

La STC 219/1989, de 21 de diciembre, vuelve a reiterar que ese alcance de la reserva de ley pierde parte de su fundamentación en el seno de las relaciones de sujeción especial. En todo caso, el cumplimiento de dicho requisito genérico, que resulta inexcusable, no puede dejar de ser apreciado cuando las normas reglamentarias lo que hacen es especificar o desarrollar un núcleo básico de anti-juridicidad que ya ha sido enunciado en la norma de rango de ley, y, por ello, no constituyen una regulación autónoma o independiente.”

De esta sentencia cabe destacar la introducción de la consideración del rango legal como una obligación pro futuro, es decir, una congelación del rango aplicable a la normativa que se dicte a partir del EBEP para la tipificación de las faltas graves y leves, pero que en nada afecta a la legislación existente con anterioridad a dicha Ley, máxime cuando ésta no prevé para sí misma efectos retroactivos.

Ello, resulta coherente con el criterio que viene manteniendo nuestro Tribunal Constitucional en sentencias como la núm. 52/2003 en el sentido de vedar la exigencia de reserva de Ley de manera retroactiva *“para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía.”*

Esta interpretación no genera el vacío normativo que conlleva el criterio opuesto, evitando el resultado vertiginoso de despojar a la Administración de su potestad para impartir disciplina a fin de guardar el necesario orden interno frente a comportamientos reprochables, sólo por carecer de la mayor entidad propia de las faltas muy graves.

Un razonamiento que coadyuva al anterior es el señalado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 138/2014 de 26 febrero que, si bien se refiere a la medida de suspensión de funciones, entendemos sería igualmente aplicable al régimen de las faltas graves y leves, y que considera que el régimen disciplinario queda englobado en las normas de *“ordenación, planificación y gestión de recursos humanos”* a que alude el punto 3 de la Disposición Final Cuarta, difiriendo así la entrada en vigor del EBEP en esta materia:

“Pues bien, de lo anterior habría de concluirse que limitado a este plazo solo las decretadas en el seno de expedientes disciplinarios las que fueran consecuencia del seguimiento de procedimientos judiciales habían de atemperar su duración a éstos últimos. En cualquier caso conviene recordar que ambos preceptos fueron expresamente derogados por la vigente Ley 7/2007 del EBEP, con arreglo a su Disposición Derogatoria Primera apartado a). Pero hemos de convenir, por una parte, que esa posterior derogación no convierte en ilegítima a posteriori la suspensión anteriormente decretada, que conviene señalar el recurrente consintió y no recurrió y, por otra, ha de advertirse que la derogación normativa producida por el EBEP lo es con el alcance establecido en la Disposición Final 4ª del mis-

mo, por lo que se habrían de mantener en vigor hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto que no se opongan a lo dispuesto en el propio EBEP. Por lo que no cabe negar que estamos en presencia de unas normas de gestión de recursos humanos en relación con una situación de imputación de un funcionario que no está prevista en aquella norma, lo que nos conduce a concluir que ante ese vacío normativo resulta de aplicación provisionalmente lo preceptuado tanto en el Art. 48 de la LFCE como en el Art. 24 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero (RCL 1986, 148) , que regula el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, que prevé la posibilidad de la adopción de la suspensión provisional respecto de funcionarios procesados -situación equiparable a la de imputado en las Diligencias Previas- y, por último, que la alegalidad solo se produciría en el caso de que vigente normativa no contemplara la posibilidad de suspensiones provisionales como consecuencia de procedimientos judiciales que, como veremos, no es así.”

En este sentido, el EBEP, de los tres conceptos a que se refiere la Disposición Final Cuarta en su número 3 (ordenación, planificación y gestión), únicamente define los objetivos de la “Planificación de los recursos humanos”, en su art. 69: “contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad”.

Por su parte, el término “ordenación” sólo es empleado en el art. 74 EBEP en cuanto a “puestos de trabajo” pero no aplicado a los recursos humanos en general.

Y de la gestión de recursos humanos, se limita a ordenar que sea impulsada de forma integrada (art. 71 EBEP).

Por tanto, ante la falta de una definición legal, y sirviendo el régimen disciplinario a “la consecución de la eficacia en la prestación de servicios” dado que sanciona las conductas que no alcanzan ni la calificación de buena prestación del servicio, sería posible considerarlo incluido en el punto 3 de la Disposición Final Cuarta EBEP.

III. LA SUSPENSIÓN DE FUNCIONES CON MOTIVO DE UN PROCEDIMIENTO PENAL. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. 98.3 EBEP Y 24 RD 33/1986

La otra cuestión tangencial a la anterior, por aparecer a veces ligadas, y que también suscita discrepancias entre las opiniones de los órganos jurisdiccionales es la medida de suspensión de funciones, no como medida adoptada en el seno de un procedimiento disciplinario, sino por razón de la imputación de un funcionario.

1. Normativa

Como en la anterior, conviene abordar esta cuestión tomando como punto de partida las normas cuya interpretación difiere entre los distintos Tribunales.

Pues bien, dispone el art. 98.3 EBEP:

“3. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.”

Por su parte, el art 24 RD 33/1986 prevé :

“El Subsecretario del Departamento podrá acordar como medida preventiva la suspensión provisional de los funcionarios sometidos a procesamiento, cualquiera que sea la causa del mismo, si esta medida no ha sido adoptada por la autoridad judicial que dictó el auto de procesamiento.

Esta suspensión cuando sea declarada por la autoridad administrativa, se regulará por lo dispuesto en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, y podrá prolongarse durante todo el procesamiento.”

Con relación a estos preceptos son dos los elementos entorno a los cuales surge el debate: el presupuesto para la adopción de la medida de suspensión y su duración.

En función de la interpretación que se haga del art. 98.3 EBEP se considerará que la regulación contenida en el art. 24 RD 33/1986 es incompatible, y por consiguiente, ha de entenderse derogada conforme a la letra g) Disposición Derogatoria Única EBEP; o por el contrario, ambos preceptos vienen a regular la medida de forma similar, pudiendo incluso integrarse el sentido de una y otra norma.

2. Presupuesto para la adopción de la medida de suspensión de funciones

Sobre este elemento, la opinión jurisdiccional se divide entre quienes, para que se pueda adoptar la suspensión, exigen que se haya acordado en el proceso penal “la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo”; y aquellos otros que consideran suficiente la “tramitación de un procedimiento judicial”.

2.A) Criterios que exigen como presupuesto la prisión provisional u otra medida que impida el desempeño de funciones.

Entre los del primer grupo se encuentra el Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo) que, en su Sentencia núm. 119/2010 de 3 mayo (rec. 237/2009), confirma la sentencia de instancia recurrida, compartiendo su razonamiento:

“Por tanto en la nueva normativa se imponen determinados límites a la posibilidad de acordar la suspensión provisional de un cargo público, distinguiendo si la misma se adopta en el marco de un Expediente Sancionador, en cuyo caso puede adoptarse como medida cautelar pero con una duración máxima de seis meses, y el caso de que la suspensión se acuerde durante la tramitación de un Procedimiento judicial, en el que el EBEP limita temporalmente la misma al tiempo en el que el funcionario este en situación de prisión provisional o se encuentre sometido a otras medidas cautelares adoptadas por la autoridad judicial, que por su naturaleza, impidan al funcionario afectado desempeñar su puesto de trabajo. Estos límites en los casos de suspensión durante la existencia de un Procedimiento judicial no aparecían fijados el Artículo 24 del RD 33/1986 ni en las demás normas que rigen las situaciones de los funcionarios públicos y que se citan en la Resolución recurrida y en el informe jurídico, pero es claro que han de ser respetados al ser la EBEP norma de rango superior a la que posterior en el tiempo a estas. Por todo ello falta uno de los presupuestos que exige la Ley para poder mantener, y por tanto adoptarse, la medida de suspensión provisional de funciones, ya que el Sr. Orts no se encuentra en situación de prisión provisional, así mismo no consta ni el Expediente, ni en el Procedimiento que pesen sobre el mismo medidas cautelares que le impidan de cualquier forma el ejercicio de sus funciones, ello significa que no hay base legal para poder adoptar la suspensión provisional de funciones y que por lo tanto se ha vulnerado con la Resolución impugnada el derecho al ejercicio de cargo público, de tal forma que la misma debe ser anulada”.”

De igual parecer es el Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección I^a) atendiendo a su Sentencia núm. 688/2010 de 5 julio:

CUARTO

El nudo gordiano de la presente litis consiste en dilucidar si la medida provisional de suspensión provisional de funciones puede adoptarse “en prevención” de la existencia de una causa penal abierta, pero en cuyo seno no se ha adoptado ninguna medida cautelar, es decir, simplemente por la existencia de un procedimiento judicial en el que se dilucida la participación y/o comisión de un delito por un funcionario de la Administración Pública, y durante su tramitación, como se recoge en los artículos 47, 48 y 49 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/64, de 7 de febrero.

La respuesta debe ser negativa:

1) El EBEP, de acuerdo con su Disposición Derogatoria, apartado a), ha derogado expresamente los artículos 47, 48 y 49 del Texto Articulado (LFCE), “con el alcance establecido en la disposición final cuarta “.

El artículo 48 de la LFCE dispone textualmente que “La suspensión provisional podrá acordarse preventivamente durante la tramitación del procedimiento judicial o disciplinario que se instruya al funcionario. Será declarada por la autoridad u órgano competente para ordenar la incoación del expediente”. Y el apartado 2 del artículo 49 establece que “El tiempo de suspensión provisional, como consecuencia del expediente disciplinario, no podrá exceder de seis meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado”.

Esta disposición adicional cuarta, en su apartado tercero, deja vigentes temporalmente las normas sobre “ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo previsto en este Estatuto”, y ello “Hasta que se dicten las Leyes de la Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo”.

Las normas legales y reglamentarias existentes con anterioridad al EBEP, reguladoras de la medida de suspensión de funciones, primero, ni se insertan dentro de la “ordenación, planificación y gestión de recursos humanos”, ni, segundo, se consideran conformes con el texto de la Ley 7/2007, en cuanto concierne a esta medida de suspensión provisional.

Por ello, los citados preceptos del Texto Articulado no son aplicables al supuesto que nos ocupa.

2) El artículo 24 del Real Decreto 33/1986 establece que “El Subsecretario del Departamento podrá acordar como medida preventiva la suspensión provisional de los funcionarios sometidos a procesamiento, cualquiera que sea la causa del mismo, si esa medida no ha sido adoptada por la autoridad judicial que dictó el auto de procesamiento”.

Este precepto reglamentario se opone de forma clara al apartado tercero del artículo 98 EBEP, ya que la suspensión provisional por existencia de causa penal no puede decretarse por la mera inco-

acción de un proceso de investigación de delito contra un empleado público, ni siquiera por la adopción del procesamiento o medida cautelar, sino sólo cuando en el seno del proceso penal el juez decida la prisión provisional del funcionario o cualquier otro tipo de medidas “que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo”, la Administración podrá suspender provisionalmente al empleado, y sólo durante el tiempo de duración de la medida judicial.”

Consecuentemente, según este criterio, en tanto no se ordene por el Juez del procedimiento penal la prisión preventiva u otra medida que impida al funcionario cumplir sus funciones, la Administración no puede suspenderlo en ellas.

Lo anterior, que de otro lado, pudiera parecer impoluto a ojos del derecho a la presunción de inocencia, se torna carente de toda lógica cuando existen sospechas fundadas de criminalidad que hayan llevado a la Administración a ejercer la acusación contra el funcionario en el proceso abierto. De modo que, perdida así toda confianza en dicho funcionario, aquélla se ve obligada a mantenerlo en sus funciones, lo que provoca no pocas distorsiones en el normal desenvolvimiento del servicio en el que esté integrado, sintiéndose la necesidad de adoptar medidas adicionales de supervisión.

En este sentido cabe recordar que, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, al tratar esta medida de suspensión reconocen que su finalidad es evitar “*un peligro o riesgo para la función o su desdoro, y también dificultar la investigación judicial o administrativa de lo sucedido*” (STC 104/95) o “*una perturbación del servicio público o perjudique la instrucción del expediente en el cual se está depurando su eventual responsabilidad*” (STS 20/03/2001).

Luego, si la medida de suspensión de funciones exclusivamente puede ser acordada en caso de imposibilidad del ejercicio, ya por hallarse en prisión ya por orden judicial, no se aprecia la necesidad de su adoptarla para el cumplimiento de esta finalidad.

El problema se agrava en tanto en cuanto no todos los Juzgados de Instrucción se consideran autorizados para disponer la suspensión de funciones del imputado, toda vez que tal medida cautelar no se halla expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo en los casos de terrorismo conforme al art. 324. bis LeCrim.

El resultado, pues, es que el funcionario frente al que la Administración dirige su acción penal continúa ejerciendo las mismas funciones que, presuntamente, le han permitido delinquir, lo cual no suele recibir una crítica comprensiva por parte de los ciudadanos.

2.B) Criterios que exigen únicamente la existencia de un procedimiento.

En el otro extremo, se encuentran los órganos jurisdiccionales que entienden suficiente la apertura de diligencias previas contra el servidor público para poder adoptar la medida de suspensión de funciones a que alude el art. 98.3 EBEP, del que hacen una interpretación que no sólo no es incompatible con el art. 24 RD 33/1986, que por tanto no queda derogado, sino que el sentido de uno y otro precepto puede ser integrado.

Por haber sido expresamente hecha propia por otros órganos jurisdiccionales, cabe mencionar, en primer lugar, la Sentencia núm. 571/2010 de 25 mayo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) :

“Y por otro, el texto del art. 24 del RD 33/1986, que se refiere al procesamiento, sólo puede mantenerse en su literalidad en la medida en que no sea incompatible con la Ley 7/2007, según se desprende de su Disposición Derogatoria Única, apartado g); y del art. 98.3 de la Ley 7/2007, se desprende que durante la tramitación de un proceso penal, sin más especificaciones, es posible acordar dicha medida cautelar -“podrá acordarse”, dice el precepto-, siendo obligado acordarla -ahora el precepto utiliza el imperativo “se mantendrá”- cuando se adopte por el Juzgado una medida cautelar incompatible con el desempeño del puesto de trabajo, desprendiéndose, además, del último inciso del precepto que, en este caso de adopción de la medida cautelar de suspensión vinculada a un proceso penal, con o sin adopción de las medidas cautelares antes citadas, la duración de la medida no se encuentra limitada a seis meses, sino que puede pervivir mientras dure la imputación y hasta que se dicte sentencia.

Ésta es, por otra parte, la interpretación que ha venido manteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo con relación a la legislación vigente antes de la Ley 7/2007. Y así, en la STS de 19 de julio de 1994 (RJ 1994, 6494), en la que, en su FJ 3º, se razona que «...la suspensión, ya sea provisional o firme, es una situación administrativa en la que el funcionario suspenso queda temporalmente privado -“ministerio legis”- del ejercicio de sus funciones y de los derechos inherentes a su condición de funcionario (arts. 47 Ley de Funcionarios y 21 Rgto. de Situaciones Administrativas, aprobado por RD 730/86 de 11 abril (RCL 1986, 1186)). Sin embargo, la suspensión provisional, que puede acordarse preventivamente durante la tramitación de un procedimiento judicial o disciplinario, se singulariza frente a la suspensión firme -que es la impuesta en virtud de condena penal o de sanción disciplinaria- porque el funcionario suspenso tiene derecho a percibir, mientras permanece en la situación de suspensión provisional, el 75% de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias (así como la totalidad de la ayuda familiar), con la garantía de que el tiempo de suspensión provisional, cuando es mera consecuencia de un expediente disciplinario, no puede exceder de seis meses, límite temporal que, en cambio, no es aplicable cuando el funcionario esta sujeto a procedimiento penal, ya que entonces la autoridad administrativa puede prolongar la suspensión provisional mientras dure dicho procedimiento (arts. 48 y 49 Ley de Funcionarios y 22 Rgto. de Situaciones Administrativa, en relación con el art. 24 Rgto. de Régimen Disciplinario, aprobado por RD 33/86 de 10 enero, y con la LO 7/88 de 28 diciembre (RCL 1988, 2605), de modificación de las Leyes Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) y de Enjuiciamiento Criminal).»

Así pues, en este caso, debemos entender que la adopción de la medida cautelar cuestionada de suspensión provisional de funciones, vinculada a la imputación del recurrente en un proceso penal por delitos contra la Hacienda Pública, prevaricación y otros, y su duración, no ilimitada, sino mientras dure el proceso penal, tiene plena cobertura legal en los preceptos que acaban de indicarse por lo que ninguna vulneración del art. 23.2 CE puede sostenerse.”

Esta interpretación es adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su Sentencia núm. 108/2012 de 25 abril (rec 228/2010), reproduciendo el razonamiento de la sentencia parcialmente transcrita.

Mediante una interpretación sistemática del precepto en su conjunto, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su Sentencia núm. 334/2014 de 24 marzo (rec. 337/2013) concluye igualmente:

“Pues bien, ya de forma más reciente, y respecto a la regulación del Estatuto Básico, se ha entendido que al igual que ocurría con la normativa anterior, la suspensión provisional motivada por la imputación de un funcionario puede mantenerse mientras se sustancien las diligencias previas, y por tanto, no limitada a los seis meses establecidos para el caso de expediente disciplinario. Y ello, como antes decíamos, tras una lectura detenida de lo que establece el artículo 98.3 del Estatuto Básico. El cual sí dice que la suspensión provisional en expediente disciplinario no podrá exceder de seis meses. Pero no dice que la suspensión por procedimiento judicial no pueda exceder de este plazo. Lo que el artículo contempla, quizás con una redacción mejorable, es: a) la administración “podrá” suspender en casos de diligencias penales; de modo que administración tiene la facultad, a la vista de la circunstancias más arriba expuestas, de decidir si el funcionario imputado debe o no ser suspendido; y b) que la administración “mantendrá” en todo caso, tiene por tanto el deber de suspender, en aquellos casos que bien por prisión provisional, bien por otras medidas acordadas por el juez instructor, sea imposible desempeñar el puesto de trabajo. En este segundo caso, la suspensión viene impuesta a la propia administración ex lege, a la vista de lo que se haya acordado en diligencias previas.

Que esto es así, se corrobora finalmente por el último inciso del apartado 3, párrafo segundo del artículo 98. La referencia a “en este caso”, debemos entenderla referida a la suspensión por causa penal, en la que se señala que efectos podrá tener la misma cuando “excediera de seis meses”.”

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 138/2014 de 26 febrero (rec. 434/2012), que como hemos indicado anteriormente considera la medida de suspensión del art. 24 RD 33/1986 como una norma de gestión de recursos humanos, y como tal, no queda derogada por el EBEP conforme al punto 3 de la Disposición Final Cuarta de dicho Cuerpo Legal, sigue en este punto expresamente el criterio del TSJ Canarias en su sentencia de 24 de abril de 2012, citándola, y lo fundamenta en lo siguiente:

“En cualquier caso ha de advertirse que del precepto resulta que la suspensión provisional habrá de decretarse y mantenerse, con carácter imperativo, por el tiempo que dure la adopción por un juez penal de medidas incompatibles con la prestación de los servicios por parte de los empleados públicos, sea la prisión preventiva u otras. Pero esta posibilidad no obsta ni a que se acuerde con ocasión del curso de un expediente disciplinario, en cuyo caso su duración aparece temporalmente limitada a 6 meses, salvo paralizaciones imputables al expedientado o, y esto es lo importante a los efectos del presente recurso, que se acuerde con carácter facultativo durante el seguimiento de un procedimiento penal, con causa en el mismo y que, lógicamente, habría de tener una duración coincidente con éste, siempre que se investiguen hechos que justifiquen la adopción de la medida, bien como medio de impedir la reincidencia en hechos análogos bien la evitación de destrucción de pruebas de los presuntamente cometidos, bien como medio para proteger la integridad de la función e incluso preservar su imagen exterior, porque como dice la St. del T.C. 104/1995 “... La conservación del funcionario en su puesto, una vez que existen indicios racionales de una cierta conducta con una primera apariencia delictiva, puede entrañar un peligro o riesgo para la función y su desdoro, y también dificultar la investigación judicial o administrativa de lo sucedido...”.

Que como consecuencia del carácter instrumental de las medidas cautelares que, por expresa dicción del Art. 98 del EBEP, han de tener por finalidad el aseguramiento de la resolución final que pueda dictarse, no se cumple en los casos de suspensiones acordadas a consecuencia del seguimiento de un proceso penal, porque teniendo éste carácter preferente puede ocurrir que no se haya acordado la incoación de un expediente disciplinario, como es el caso, en cuyo caso ningún resultado habrá de asegurarse, o que acordándose su incoación haya de suspenderse durante la tramitación de las diligencias penales hasta su conclusión. Porque ninguna resolución administrativa puede dictarse en base a unos hechos que están siendo investigados por la jurisdicción penal en tanto ésta no se haya pronunciado definitivamente dada la vinculación de la Administración a lo que se resuelva en el ámbito penal. Por lo que, en todo caso, la suerte de la suspensión estará condicionada por lo que resulte del proceso penal, hasta el punto de que si el funcionario resultare condenado la administración habría de resolver la suspensión o pérdida de la condición, con reintegro de los haberes percibidos durante la suspensión y de resultar absuelto la reincorporación con abono de las cantidades dejadas de percibir. Lo anterior nos conduce a concluir que no pudiendo tener la finalidad que se contempla en el Art. 98 no puede aplicarse las limitaciones establecidas en el mismo, tanto por lo que respecta a la imposibilidad de acordarlas solo en los casos en los que el Juez penal hubiese acordado la prisión o una medida que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto o limitadas al plazo de 6 meses que, en la mayoría de los casos, resulta insuficiente para la tramitación de un procedimiento penal, con garantías.

De lo anterior ha de concluirse que una interpretación lógica y sistemática de los preceptos ampara la posibilidad de que la administración suspenda cautelarmente de funciones a los empleados públicos sometidos a un proceso de investigación penal, máxime cuando los hechos tienen relación con el ejercicio de sus funciones o fueron presuntamente cometidos, como es el caso, con ocasión de las mismas.

La interpretación defendida por el recurrente obligaría a la administración a mantener en sus funciones a personas cuya probidad está siendo gravemente cuestionada y objeto de investigación, con grave quebranto de la propia imagen de la administración y de la confianza para los administrados en sus relaciones con los empleados públicos.

En el sentido anterior ya se pronunció esta Sala en las Sts. de 6 de julio y 16 de noviembre de 2011 recaídas en los recursos 437 y 435 de 2009 seguidos en relación con los expedientes seguidos a otros tantos funcionarios del servicio de vigilancia aduanera imputados por sendos delitos de contrabando, en el que dijimos: “... Dicho motivo de impugnación no puede prosperar porque los artículos invocados en la resolución impugnada son el 90.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, 21.1 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo (RCL 1995, 1134), por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Cíviles de la Administración General del Estado, y 24 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, con arreglo a los cuales no es imprescindible que exista un expediente disciplinario previo para que pueda acordarse la suspensión provisional de funciones, debido a que esta presenta dos modalidades, la adoptada por instrucción de un proceso penal, que puede ser acordada por la propia autoridad judicial que instruye el proceso penal (artículo 21.1RD 365/1995) o por la autoridad administrativa concedora de la instrucción de aquel, cuando la autoridad judicial no hubiera procedido a hacerlo (artículo 24.1 del RD 33/1986), y la adoptada por instrucción de un procedimiento disciplinario (artículo 21.3RD 365/1995). En la primera de dichas modalidades existe un proceso penal, pero no un procedimiento disciplinario, que es lo que ha ocurrido en el caso presente, en el que, ante la imputación del señor...en las Diligencias Previas nº 370/1999, acordó la autoridad administrativa la suspensión provisional de funciones de aquel. A ello se refiere también el artículo 90.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, según el cual “Podrá acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario, en los términos establecidos en este Estatuto”.

Se observa, pues, que la interpretación por la que optan del art. 98.3 EBEP deja intacta la vigencia del art. 24 RD 33/1986.

De un lado, porque la suspensión provisional puede entenderse incluida en el apunto 3 de la Disposición Final Cuarta EBEP. Al respecto cabe tomar en consideración que la suspensión de funciones se contempla en los arts. 85 y 90 EBEP como una situación administrativa, recibiendo, como tal, el correspondiente tratamiento en el RD Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, que expresamente tiene por objeto (art. 1) “*la adecuación a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de las normas reguladoras de los procedimientos administrativos en materia de gestión del personal incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.* “Por tanto, no cabe duda de que la voluntad del legislador encuadra la medida del art. 24 RD

33/1986 dentro de las normas de gestión de personal y, consecuentemente, se ve afectada de pleno por el punto 3 de la Disposición Final Cuarta EBEP, difiriéndose su derogación al momento en que se dicten las correspondientes Leyes de Función Pública.

De otro lado, la distinción en el art. 98.3 EBEP de dos supuestos de suspensión provisional diferenciados encuentra sustento en la interpretación gramatical del precepto, a la vista de la coma que precede a la conjunción “y”, que aísla la suspensión potestativa de la suspensión que obligatoriamente ha de acordar la Administración a través de dicho signo de puntuación.

Con ello, se logra no sólo la armonía entre el art. 98.3 EBEP y el art. 24 RD 33/1986, sino también con el art. 21 RD 365/1995 Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles del Estado, acertadamente traído a colación por el TSJ Galicia, que determina:

“1. La suspensión provisional podrá acordarse preventivamente durante la tramitación de un procedimiento judicial o disciplinario.

2. Si durante la tramitación de un procedimiento judicial se decreta la prisión provisional de un funcionario u otras medidas que determinen la imposibilidad de desempeñar su puesto de trabajo, se le declarará en suspensión provisional por el tiempo a que se extiendan dichas medidas.”

Ahora bien, aun aceptando que la suspensión de funciones pueda acordarse de manera potestativa con ocasión de un procedimiento judicial, la duda surge entorno al momento exacto a partir del cual aquél pudiera considerarse iniciado frente al funcionario. Y es que, como se observa, el art. 98.3 EBEP se refiere genéricamente a la “*tramitación de un procedimiento judicial*” mientras que el art. 24 RD 33/1986 emplea el término “*procesamiento*”.

Se trata de una cuestión abordada por los mismos órganos jurisdiccionales aquí mencionados, que coinciden con el criterio aplicado por Sentencia núm. 571/2010 de 25 mayo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, situándose en el momento del Auto de imputación :

“Ahora bien, por un lado, compartimos el criterio expresado, tanto por el Ministerio Fiscal como por la Abogacía del Estado, según el cual, en el caso del procedimiento abreviado, en el que no existe auto de procesamiento, la posibilidad de adoptar la medida cautelar de suspensión provisional de funciones puede referirse a la imputación, dado que es en ese momento cuando “de las actuaciones resulta la imputación de un delito contra persona determinada”, situación de imputado que implica la obligatoriedad de asistencia letrada (art. 767 LECr (LEG 1882, 16)). Esta interpretación se encuentra, además, avalada por la propia finalidad de la medida cautelar

en este caso concreto que es la de impedir los posibles perjuicios que puedan ocasionarse a la función pública por el mantenimiento en el desempeño de sus funciones de un funcionario al que se le “imputa” una infracción constitutiva de delito, máxima categoría dentro de las que configuran el “ius puniendi” del Estado. Y en este caso, consta en el expediente que al recurrente le fue recibida declaración, en calidad de imputado, el día 16 de julio de 2008, por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid, por lo que cuando se acuerda la suspensión provisional de funciones, el día 30 de octubre de 2008, tenía la condición de imputado y los delitos imputados eran contra la Hacienda Pública, prevaricación y otros.”

3. Duración de la medida

Como se desprende de las sentencias transcritas en el punto inmediatamente anterior, en tanto que expresamente entrar a resolverla, existe una última cuestión relativa a la medida de suspensión de funciones que no es del todo pacífica: su duración.

Sobre este extremo, una vez más, colisionan los criterios jurisdiccionales que la limitan a 6 meses y aquellos que permiten su mantenimiento por todo el tiempo que dure el proceso.

3.A) Criterios limitativos a los 6 meses.

Entre los órganos judiciales que aplican la limitación de 6 meses a la medida de suspensión acordada con motivo de un proceso se encuentra el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) que en su Sentencia núm. 304/2014 de 31 enero (rec 196/2009)

“Desestimado el motivo relativo a la resolución de 23 de Mayo de 2008 y entrando a conocer acerca del motivo interpuesto contra la resolución de 24 de noviembre de 2008 por la que según consta en ella se suspende en funciones al recurrente, el mismo ha de ser acogido y ello porque, aparte de que aún cuando en dicha resolución se acuerda la suspensión cautelar en sus funciones del recurrente, cuando en realidad ya había sido acordada en la resolución de 23 de Mayo anterior, lo que hace que más que una suspensión sea una prorrogación, una vez que el referido artículo 98.3 de la ley 7/07 establece que la duración máxima sea de seis meses, no cabe prolongarla por más tiempo pues ello solamente cabría en el supuesto en que por parte del Juez de Instrucción se hubiese dictado una resolución que bien de prisión o bien de otro tipo, impidiese al interesado ejercer sus funciones, lo que no es el caso, pues no evita la adopción de dicha medida judicial, no pudiéndose argüir en su contra el contenido de lo dispuesto 24 del Real Decreto 33/86 (RCL 1986, 148) en cuanto que autoriza al Subsecretario del Departamento a decretar la medida de suspensión de funciones, de un funcionario sometido al procesamiento pudiéndose prolongarse durante todo el procesamiento pues una cosa es que se reconozca la posibilidad de la adopción de la medida en cuestión que como se razonó, en base a lo dispuesto en el

artículo 98.3 ya citado no se plantean dudas y otra cosa es que la duración pueda exceder de los seis meses pues en cuanto dicho límite de duración hay que entender derogado totalmente el referido artículo 24, y ello porque no solo el artículo 98.3 exige la limitación únicamente al supuesto de que se hubiesen adoptado medidas judiciales impeditivas del desempeño de sus funciones, sino que además, aún cuando no se entendiese así y en consecuencia se entendiese en vigor dicho precepto, en todo caso se habría hecho necesario acreditar que contra el funcionario se ha dictado auto de procesamiento, si fuese sumario ordinario, o auto de apertura de juicio oral, si fuese procedimiento abreviado, o dicho en otros términos, se hubiera hecho necesario acreditar que la, en principio imputación material se ha convertido en imputación formal, lo que no consta acreditado, por todo lo cual procede estimar el motivo y en consecuencia dejar sin efecto la resolución de 20 de noviembre de 2008.”

Este criterio resulta coherente con el que mantiene esta misma Sala en la sentencia 1450/2014, de 9 de julio, a la que se ha hecho referencia anteriormente, toda vez que se inclina por entender tácitamente derogado el RD 33/1986 mediante la aplicación genérica del plazo de 6 meses expresamente previsto para la suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario.

Desde el punto de vista práctico, la suspensión durante sólo 6 meses de un funcionario con ocasión de un proceso no cumple la finalidad que persigue esta medida en tanto que el proceso judicial suele tener una duración muy superior, debiendo retornar el suspendido probablemente incluso antes de concluir la instrucción de dicho proceso.

3.B) Criterios que amplían durante todo el tiempo que dure la tramitación del procedimiento judicial.

Por el contrario, como se resulta de las sentencias expuestas en el punto anterior (2.B), que damos por reproducidas a fin de evitar reiteraciones, tampoco faltan Tribunales Superiores que amplían el plazo de la suspensión a la totalidad de la duración del proceso judicial.

Lo cierto es que el texto literal de la norma permite considerar mejor fundada esta opinión puesto que el único momento en el que el art. 98.3 EBEP establece la limitación temporal de 6 meses es tratándose de una medida acordada en el seno de un expediente disciplinario.

La otra referencia temporal del último inciso del art. 98.3 EBEP no es limitativa de la medida sino de los efectos de la medida, de donde se deduce que la medida sí puede exceder de los 6 meses.

IV. CONCLUSIÓN

Llegados a este punto, se observa que las cuestiones aquí tratadas reciben por parte de los órganos jurisdiccionales respuestas absolutas y antagónicas, y, como se adelantó, no carentes de virtualidad práctica.

Siempre desde el máximo respeto a las resoluciones judiciales que se han mencionado, y como se puede desprender del análisis realizado, me inclino por las interpretaciones que evitan el conflicto entre las normas y la derogación de un reglamento que, aunque de rango inferior a la Ley, no deja de ser fuente del Derecho Administrativo.

De un lado, con ellas se previenen las consecuencias indeseables que conlleva la derogación defendida por la interpretación opuesta, y que dejan a la Administración con escaso margen de maniobra para corregir las posibles conductas reprobables de su personal funcionario.

De otro lado, esas interpretaciones logran conectar todas las normas relacionadas, introduciéndose en el ordenamiento jurídico como un verdadero sistema de normativo.

Desde luego, hay que reconocer que la técnica legislativa empleada en el EBEP es mejorable. Sin embargo, ante esa falta de claridad del legislador, debe entrar en juego necesariamente la función de interpretación por parte de los Tribunales conforme al *“sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”* (art. 3 Código Civil).

Y es que es más propio de dicha función interpretativa colmar lagunas que crearlas, en tanto que el mismo ordenamiento jurídico está llamado a ser completo previendo mecanismos para ello, como se desprende de la posibilidad de acudir a la analogía (art. 4 Código Civil: *“Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.”*)

En este sentido, es más conforme a la literalidad del EBEP optar por aquella interpretación que permita mantener la vigencia de una norma reglamentaria que expresamente no ha derogado.

Tampoco se justifica la derogación del RD 33/1986 a través de la interpretación normativa atendiendo al espíritu y finalidad del EBEP, tal y como aparecen reflejados en su Exposición de Motivos, de la que se destaca:

“Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta. Estas reglas se incluyen en el Estatuto con finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias. Pues la condición de empleado público no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio. Este, el servicio público, se asienta sobre un conjunto de valores propios, sobre una específica «cultura» de lo público que, lejos de ser incompatible con las demandas de mayor eficiencia y productividad, es preciso mantener y tutelar, hoy como ayer.”

Es palmario que esta manifestación de la voluntad legislativa no es compatible con la eliminación súbita de las normas que rigen las faltas disciplinarias graves y leves, puesto que precisamente el EBEP trata de elevar el “standard” de corrección en su conducta por parte los empleados públicos, entre los que, lógica y principalmente, se encuentran los funcionarios.

A mayor abundamiento, más adelante añade la misma Exposición de Motivos:

“En cuanto al régimen disciplinario, el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. Por lo demás se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.”

De la lectura de este párrafo se puede deducir con claridad que el propósito del EBEP no incluye dejar a las distintas Administraciones Públicas sin herramientas jurídicas que le permitan ejercer su potestad disciplinaria, antes bien, todo lo contrario.

Con respecto a la medida de suspensión de funciones, parece obvio que mientras un funcionario no pueda realizar sus funciones por hallarse en prisión o por mandato judicial, suspenderlo o no escapa a la esfera de decisión de la Administración, de suerte que permitirla únicamente en tales casos pierde su sentido práctico.

Mientras que, por el contrario, la interpretación que distingue en el art. 98.3 EBEP un supuesto de suspensión obligatoria y otra potestativa, además de atender a la comprensión gramatical de la norma, permite a la Administración que haya perdido la confianza en su funcionario, hasta el punto de dirigir su acción contra él, satisfacer la necesidad que sienta de apartarlo provisionalmente en tanto se depuren las responsabilidades penales.

Por último, y en cuanto a la duración de la suspensión, como se ha adelantado, su limitación a los 6 meses, de un lado, no parece respetar el texto de la norma, y de otro lado, no toma en consideración la duración real del procedimiento judicial, impidiendo el cumplimiento de la finalidad propia de la suspensión, reconocida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo.

No obstante, lo cierto es que mientras la redacción del EBEP no se clarifique y siga permitiendo más de un sentido, los Jueces y Magistrados son independientes, y por tanto soberanos, en la aplicación e interpretación que hagan del ordenamiento jurídico y, por ende, de las normas que aquí han sido analizadas.

Nota posterior a la redacción: Lo expuesto en este artículo no ha experimentado modificación alguna por la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que reproduce, en lo que aquí se ha tratado, de manera integral el EBEP.

Opciones de defensa procesal en caso de firmeza de actos, reglamentos o sentencias

Santiago González-Varas Ibáñez

Catedrático de la Universidad de Alicante

RESUMEN: este trabajo explora posibles espacios de defensa en situaciones complicadas en que el particular no tiene en principio posibilidad alguna de recurso. Se trata, primero, de aportar un enfoque sistemático de las posibles situaciones, ya que se advierte especial confusión a la hora de enfocar estos temas. Segundo, identificar problemas en torno a este tipo de situaciones y aportar algunas posibles soluciones. Para ello, tercero, el método tendrá que ser, fundamentalmente, de aportación de criterios que operan en la práctica jurídica. Se discuten por ejemplo las opciones procesales del recurso contencioso-administrativo indirecto contra disposiciones generales a través de la impugnación de actos presuntos o expresos creados por peticiones en vía administrativa, las posibilidades de atacar un acto firme aprovechando la existencia de una sentencia posterior que lo contradice; se exploran márgenes de defensa que otorga la propia cosa juzgada (y sus relaciones también con el desistimiento y las sentencias de inadmisión), así como el recurso extraordinario de revisión de la LRJAP-PAC 30/1992, la revisión de sentencias del artículo 102 de la LRJCA 29/1998 y la revisión de oficio de los actos administrativos nulos de gravamen.

PALABRAS CLAVES: indefensión, tutela judicial, defensa procesal, revisión de actos nulos, actos de gravamen, recurso extraordinario de revisión, desistimiento, inadmisión, cosa juzgada, prejudicialidad, disposiciones de carácter general.

1. El equilibrio entre firmeza y tutela jurídica. Planteamientos adentrándose en lo incierto

Litigar dentro de los plazos y trámites previstos se desarrolla dentro de una lógica diferente de cuando se ha producido la firmeza de actos o reglamentos o sentencias tras el plazo de recurso. Lo característico podrá ser buscar una salida (el “loop-hole” como dicen los letrados ingleses) para quienes precisan razonablemente tutela jurídica (Rechtschutzbedürfnis según el preciso –y adecuado al caso- vocablo alemán; art. 24 CE), ya que en estos casos el ordenamiento en principio puede haber cerrado las vías ordinarias de defensa. Este planteamiento es necesario pensando en los derechos de ciudadanos que pueden vivir situaciones dramáticas, aun reconociendo su excepcionalidad ante la existencia de límites en el ejercicio de los derechos, por razones lógicas de funcionamiento del servicio público de la justicia o por simples ra-

zonas de seguridad jurídica a favor de la Administración y de los propios ciudadanos beneficiados por los fallos o actos firmes.

2. El problema con los actos. Opciones de defensa después de haber transcurrido el plazo de recurso contra el acto administrativo

A. Vías ab initio cerradas; y otras en principio abiertas

En estos casos en que el acto ha devenido firme (por no haberse recurrido o haber transcurrido el plazo de recurso) será generalmente infructuoso el esfuerzo de intentar reabrir la causa **creando un nuevo acto**, ya que fácilmente el letrado de la Administración cerrará esta opción alegando la causa de inadmisión del artículo 28 de la LRJCA 29/1998. Todo ello conforme a una lógica, de aplicación casi diaria, diríamos, en la praxis del contencioso-administrativo. En cambio, si no existe un acto previo de referencia, firme y consentido, siempre estará abierta esta vía, a veces un tanto informal e indefinida en sus resultados finales, de la creación de un acto mediante la presentación de una petición que, en todo caso, puede reiterarse mientras la Administración haya mantenido silencio (considerando además la consolidada jurisprudencia que ha superado el criterio legal del artículo 46.1 LJCA de los seis meses de plazo para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa una vez que se ha creado un acto presunto mediante una petición en vía administrativa ¹).

Tampoco se abren claras opciones en torno a la **lesividad** (en el sentido de que el particular no cuenta con una acción para obligar judicialmente a la Administración a que la inste) o a la **revocación** del artículo 105 LRJAP-PAC (ya que “si se reconociera a los ciudadanos legitimación para instar la incoación del procedimiento de revocación, se quebraría el sistema de recursos administrativos”, STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de marzo de 1999; pese a que esta misma sentencia fija algunos límites a la potestad revocatoria en el contexto del principio de igualdad).

Más bien, tales opciones pasan por los márgenes que otorga la **revisión de oficio** o el recurso extraordinario de revisión, ambos regulados en la LRJAP-PAC 30/1992, siendo el legislador consciente de la necesidad de abrir alguna vía de defensa en casos en que se han cerrado en principio tales márgenes, ante la imposibilidad de recurrir por trascurso del fatal plazo. Se abren tales opciones pero de forma limitada y un tanto excepcional como vamos a ver.

¹ Las sentencias hoy día son numerosas (algunas son: STS de 12 junio 2001 y STC 14/2006)

B. Revisión de oficio en este contexto

Pues bien, centrándonos en esta primera vía de solución contra la firmeza del acto, en este mundo jurídico de equilibrios, la Ley 30/1992 (artículo 102) permite la posibilidad de la revisión de oficio, que en principio otorga un gran poder al interesado, ya que la acción de nulidad para obligar a la Administración a revisar un acto procede en cualquier momento, estando dicha Administración obligada a revisar el acto, con lo que, si ésta se resiste, aquel acudirá a los juzgados o tribunales y conseguirá obligar a que revise el acto.

La acción de nulidad, en el contexto de la revisión de oficio, opera desde luego como un posible remedio para evitar la *dura* firmeza, en relación con actos dictados en favor de otros particulares que se beneficiaron de los mismos y que pudieron quedar tranquilos ante lo asentado de la situación jurídica creada por un acto no recurrido en tiempo y forma, especialmente una vez que han podido pasar hasta lustros desde que la licencia fue otorgada o desde que se produjo el nombramiento como funcionario o desde la adjudicación del contrato administrativo. Hasta que, precisamente, en cualquier momento, irrumpe la acción de nulidad de otro sujeto obligando a la Administración a que revise de oficio el acto. El susto puede ser mayúsculo cuando, por poner un ejemplo, el particular compra una casa con licencia en suelo no urbanizable incluso tras sucesivas compraventas, dando por hecho que con tener la licencia está en regla. El asunto podrá remitir a una nueva causa, indemnizatoria, que, pese a lo que se piensa por algunos, no siempre es del todo favorable al particular afectado, ya que habrá que examinar las causas del otorgamiento de la licencia en cuestión y quien produjo el posible vicio (¿por culpa de la Administración, realmente, o debido al error causado por los documentos el promotor? ¿Será éste solvente? ¿Se perderá, incluso, el contencioso-administrativo, por no poderse imputar el daño a la Administración? En un plano más teórico, la cuestión parece, además, llevar a situaciones incluso contradictorias, porque, según parece, puede darse la paradójica situación de que el particular que construye sin licencia (o adquiere una construcción en tal situación) podría estar mejor a cubierto frente a la acción de nulidad que aquel que cuenta con la misma, pese a ser nula, ya que en este segundo caso el ciudadano está más expuesto a la acción de nulidad imprescriptible.

Se entiende, así, que, ab initio, ha de frenarse el posible ímpetu del interesado en ejercitar la acción de nulidad, haciendo pasar esta acción por el alambicado filtro de la “nulidad” de pleno derecho (STS de 22 de marzo de 2005; artículo 62 de la misma ley, lo que a veces lleva a hacer un encaje de bolillos, en especial en torno a las letras “c” y “f”). Y, sin obviar, ese otro límite, a la imprescriptibilidad de la acción (de creciente consideración por los tribunales), previsto en el artículo 106 de la LRJAP-PAC (“las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resul-

te contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”). O sin olvidar tampoco las diversas incidencias que se puedan producir en torno al procedimiento de revisión, con la propia facultad de la Administración de inadmitir la acción de nulidad si no cuenta con cierto fundamento *prima facie* (tema sobre el cual, igualmente, se producen numerosas incidencias en la práctica jurídica) o de los propios tribunales de confirmar que las opciones de defensa pasaron por las vías de recurso cuyo plazo se dejó transcurrir (STSJ de Madrid de 3 de noviembre de 2010, JUR 2011\42527; STS de 12 de julio de 2012 RJ 8483).

Y, pese a todo, tiene razón la doctrina cuando apunta que la revisión de oficio es, en cuanto tal, una garantía para el afectado, ya que evita que, además de lo expuesto, eso mismo lo hiciera la Administración dictando simplemente un nuevo acto en sustitución del dictado, al margen del mecanismo y procedimiento y garantías de la revisión de oficio (STS de 10 noviembre 2006).

Pasamos por alto temas de tratamiento sencillo, para observar en el contexto de la revisión de oficio, la situación siguiente, sin perjuicio de otras que igualmente nos ocuparán más adelante.

B. Acción de nulidad contra acto firme de gravamen

En efecto, más compleja es la situación que se refiere directamente al interesado que no tiene ya plazo para recurrir un acto de gravamen que le afecta directamente. Por otro lado, considérese que la fuerza mayor, prevista en la LEC para reabrir un plazo ya cerrado, no es una vía que permita en la práctica procesal especiales opciones de defensa.

Cierto que, aunque el artículo 102 de la LRJAP-PAC no distingue más allá de la causa de nulidad, lo normal es que la potestad de revisión de oficio y desde luego la de lesividad se refiera a actos *favorables*, cuya anulación interese a un tercero o a la Administración misma; y la de revocación a los actos de gravamen², no faltando incluso algunos pronunciamientos judiciales que dan por hecho que la revisión de oficio solo puede aplicarse a las revisiones o acciones de nulidad contra *actos favorables*, por tanto en favor de terceros (SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de marzo de 1999; y de 12 de febrero de 2000).

² STSJ de Castilla-La Mancha 649/2003 de 7 noviembre; STS 29 de septiembre de 2003; STS 29 de septiembre de 2003.

Sin embargo, está admitida la acción de nulidad para instar la revisión de oficio contra actos nulos de gravamen. Se observan casos en los que el propio interesado que es destinatario de un acto administrativo de gravamen insta la acción de nulidad del artículo 102 de la LRJAP-PAC, a fin de solicitar que se revise de oficio dicho acto por incurrir en alguna causa de nulidad de pleno Derecho. No vamos tampoco a extendernos más, en torno a las posibles incidencias que plantea su ejercicio³, a fin de reservar espacio para ir presentando sistemáticamente más situaciones posibles en torno a este debate procesal relacionado con firmezas y cosas juzgadas.

C. Recurso extraordinario de revisión

Diríamos que la vía de la revisión de oficio y del recurso extraordinario de revisión vienen a ser dos cauces que se enfrentan con el problema jurídico-administrativo de la firmeza del acto una vez transcurre el plazo de impugnación. Dicho recurso viene configurándose como un recurso extraordinario, procediendo contra un acto firme, a diferencia de los de alzada y de reposición, estando los motivos para su interposición tasados. Y por ello mismo no procederá cuando la cuestión pueda ventilarse mediante recursos ordinarios (STS de 20 de diciembre de 2006). En el Derecho alemán se dice que, en estos casos, no existe “necesidad de protección jurídica” para el medio extraordinario cuando vale otra acción ordinaria.

Lo primero a la hora de plantear este recurso es que el supuesto encaje en los supuestos legales (Dictamen del Consejo de Estado 605/2008). Además, conforme a su carácter extraordinario, los motivos de recurso han de ser de interpretación restrictiva (STS de 4 de marzo de 2008). De ahí que en relación con el primer motivo previsto legalmente los errores han de ser fácticos, no jurídicos o de apreciación (STS de 25 de junio de 1974).

³ STS de 20 de mayo de 2009 recurso 204/108/2007; STS 27 de Febrero 2004 recurso 201/118/03; STSJ de Canarias, sede de Tenerife, núm. 1414/1998 de 23 diciembre; STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de marzo de 1999 «los actos nulos de pleno derecho, ya fueren declarativos de derecho, ya de gravamen, también podrán ser revisados, a tenor de lo que previene el artículo 102»; STSJ de Extremadura de 20 de febrero de 2007). En especial dejamos constancia de los Dictámenes (protagonistas en esta materia) del Consejo de Estado núm. 263 de 18 marzo 1998, nº 4134 de 10 de diciembre de 1998, 4909/98 de 11 febrero de 1999, 21/1999 de 18 febrero de 1999; 69/2000 de 23 marzo de 2000; 1949/2000 de 22 junio 2000, 4441/98 de 28 enero de 1999 y 6049/97 de 26 febrero de 1998; Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia 241/10).

Dejamos planteada la cuestión sobre la que volveremos después, sobre este recurso, en el contexto de una problemática especial, relativa a la procedencia de este recurso extraordinario contra un acto firme aprovechando una sentencia posterior que pone de manifiesto el error del acto.

3. El problema con los reglamentos. Opciones de defensa después de haber transcurrido el plazo de recurso contra la disposición de carácter general

Situaciones complejas de defensa pueden plantearse cuando el reglamento es firme por haber transcurrido el plazo de impugnación. En estos casos, no procede la acción de nulidad. El legislador ha trazado la línea fronteriza, entre seguridad jurídica y apertura de márgenes de defensa, en ese punto dejando al margen la acción de nulidad para la revisión de la disposición nula. El artículo 102.2 de la LRJAP-PAC fue introducido por la Ley 4/1999, de modo que la revisión de oficio de los Reglamentos, que había desaparecido de la Ley procedimental con la Ley 30/1992, fue restituida por la Ley 4/1999, rezando actualmente: “en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2” (STS de 5 de noviembre de 2010; STS de 22 de diciembre de 1999; STS de 28 de noviembre de 2001; STS de 19 de marzo de 2008; STS de 22 de noviembre de 2006 recurso 4084/03; STSJ del País Vasco de 8 de febrero de 2007; STS de 28 de noviembre de 2001).

Quien pretenda la anulación de una norma tiene que impugnarla en el plazo debido de los dos meses después de su publicación; o bien también se puede pretender la anulación de una norma reglamentaria por la vía del recurso contencioso-administrativo indirecto, es decir, recurriendo un acto de aplicación de la norma para conseguir la anulación de la norma misma (tal como corrobora la STS de 13 de julio de 2000 RJ 9054). Por cierto, con este planteamiento jurídico se entiende que cobre especial interés a veces dilucidar si estamos ante un acto o ante una norma (SAN de 3 de mayo de 2007, JUR 13668), al proceder la acción de nulidad por revisión de oficio en el primer caso pero no en el segundo⁴.

⁴ Por ejemplo, los Estudios de Detalle son normas, no actos, de modo que su recurribilidad pasa ora por su impugnación indirecta, ora por su revisión de oficio por la Administración que los dictó (STS de 5 de octubre de 2001, RJ 7960; STSJ de Canarias, sede de Las Palmas, de 10 de marzo de 2008, JUR 164813; STS de 17 abril de 2013 RJ 2013\3569; STS de 11 de abril de 2013 RJ 3351).

Por lo tanto, el caso normal de ejercicio del recurso contencioso-administrativo indirecto se refiere a la defensa procesal contra un acto dictado por la Administración, interesando al afectado ejercitar una pretensión anulatoria contra el acto invocando que éste es ilegal porque lo es el propio reglamento de aplicación⁵.

Ahora bien, el recurso contencioso-administrativo indirecto no debe limitarse al caso en que existe un previo acto expreso dictado por la Administración en aplicación del Reglamento, ya que, a mi juicio, también ha de permitirse tal recurso indirecto tras la creación por el interesado (previa petición en vía administrativa) de un acto, expreso o presunto, a fin de impugnarlo después mediante este cauce del recurso contencioso administrativo indirecto; no se puede condicionar la defensa procesal a que la Administración haya dictado motu proprio un acto de aplicación del reglamento o a que se impugne la disposición en el plazo de dos meses. De cerrar “también” (junto a la acción de nulidad posterior al reglamento) esta vía del recurso indirecto contra el acto creado vía petición, se pueden producir casos de indefensión, en supuestos en que los incumplimientos mismos, en la aplicación del reglamento en cuestión, se originan incluso hasta años después de que la disposición se haya dictado, situaciones que a veces se relacionan con gravámenes insostenibles que no se manifestaban en el momento de dictarse un determinada norma o plan, pero que se producen en un momento posterior, sin que tampoco siempre en estos casos se identifique un acto en aplicación del Reglamento que poder servir de excusa para defenderse.

Por poner un ejemplo, si un Plan General, vía modificación, clasifica toda una zona como suelo urbanizable, dejando sin embargo un islote como no urbanizable, no entenderíamos por qué no se puede intentar recurrir por el particular el Plan General creando un acto de aplicación (reclamando la condición de urbanizable e invo-

⁵ Un ámbito donde se debaten este tipo de acciones, con resultados diferentes, es el de la pretensión de declaración de ilegalidad del planeamiento a través del recurso contra el acto reparcelatorio. Ahora bien, si no se plantean propiamente temas «normativos» (o «de ordenación»), susceptibles de impugnación indirecta, no cabrá admitir, lógicamente, el recurso a través del acto de reparcelación. La cuestión pasa por empezar observando si la pretensión ejercitada se refiere en realidad a temas de programación o de gestión o de selección del urbanizador, es decir, ajenos al planeamiento. La impugnación indirecta a través de la reparcelación presupone cuando menos que el recurrente plantee temas de ordenación, tal como explica la STS de 24 de marzo de 2004, recurso 6461/2001. Si se evidencia que el interesado fuerza el recurso, este será inadmisibile: al no haberse utilizado la vía de la impugnación directa no puede después repetirse utilizando la vía de la impugnación indirecta (Sentencia n° 298/2006 de fecha 13 de marzo de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana). Con mayor motivo no cabrá la impugnación indirecta del propio acto de reparcelación o del proyecto de urbanización, como afirma la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de fecha 3 septiembre 2008, n° 1303/2008, rec. 1106/2007, FJ 4°.

cando arbitrariedad) para aplicar después la lógica del contencioso indirecto contra el plan en cuestión. No obstante, en la práctica judicial a veces se observa poca atención sobre toda esta cuestión que estamos comentando. Habría en mi opinión que interpretar toda esta situación a la luz de la tutela judicial efectiva, la ausencia de indefensión y el pro actione, para reservar la inadmisión para los casos en que existan claros motivos fundados de que el particular omitió el recurso en el plazo de dos meses de impugnación desde la publicación de la disposición (en este contexto, inadmitiendo, ATSJ n°709 de la Comunidad Valenciana de 8 de noviembre de 2010, PO 299/2009). Un ejemplo de la procedencia del recurso contencioso-administrativo indirecto, contra un acto (si bien expreso) *producido* por la vía de una petición formulada en vía administrativa por el particular es la sentencia del TSJ de La Rioja de 8 de julio de 2008 (sentencia 159/2008) siguiendo la lógica de la solicitud de acto, denegación de la solicitud y presentación acto seguido del recurso indirecto contra Reglamento (véanse también las STS de 17 de octubre de 2002, STSJ de Madrid de 25 de junio de 2002, STSJ de Cantabria de 14 de septiembre de 2001, etc.). Es decir, en el caso de la sentencia del TSJ de La Rioja de 8 de julio de 2008, 159/2008 el recurrente había presentado una solicitud en vía administrativa a fin de que se reconociera su derecho a ejercer la objeción de conciencia, recurriendo posteriormente el acto originado por dicha solicitud en vía administrativa, siendo la pretensión de fondo del actor que el acto recurrido era ilegal por que los reglamentos de referencia de dicho acto eran asimismo ilegales, que es la lógica del recurso contencioso-administrativo indirecto ⁶.

⁶ Reproduzco algunas líneas de esta sentencia: «Tampoco ha de estimarse la alegación en que el Abogado del Estado señala que los recurrentes no han formulado una impugnación indirecta de los reglamentos ni procedería la directa. Y no es de estimarla porque el planteamiento de la acción en el presente recurso es el siguiente: se impugna por los actores un acto administrativo singular de la Administración educativa autonómica que denegó la solicitud de objeción de conciencia formulada al amparo de los expresados derechos fundamentales. Se solicita en la demanda la nulidad de dicho acto administrativo y se formulan pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, consistente, en esencia, en la exención de referida obligación, y que por consiguiente se declare por los tribunales a su hijo exento de cursar las nuevas asignaturas litigiosas sin consecuencias negativas a la hora de promocionar de curso u obtener los títulos académicos correspondientes. Pero es que también se impugna por los actores, indirectamente, el contenido de los Reales Decretos que regulan precisamente esas nuevas asignaturas de educación para la ciudadanía, tal y como claramente se desprende del escrito de demanda, la cual se fundamenta en que tales disposiciones generales no son conformes a derecho, siendo esto (la dicha fundamentación) precisamente lo que prevé el artículo 26 de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa cuando regula la denominada impugnación indirecta de reglamentos (...)»

En definitiva, la improcedencia de ejercitar la acción de nulidad del artículo 102 de la LRJAP-PAC 30/1992 en el caso de los reglamentos, y la imposibilidad hasta de facto muchas veces de recurrir una disposición en el plazo de dos meses desde su publicación, lleva a la necesidad de no cerrar la vía a la impugnación indirecta de una norma reglamentaria mediante el recurso contencioso indirecto contra el acto presunto o expreso por el que se resuelva una petición del particular, como cauce de defensa para poder llevar al tribunal un reglamento más allá de tal plazo de dos meses o cuando no exista un acto dictado por la Administración en su aplicación, pero sí una necesidad de tutela judicial efectiva. En esta línea, es interesante la STS de 29 de febrero de 2012 (RJ 4747) cuando descarta interpretaciones rigoristas, como la que había sostenido la Sala de instancia (revocando su sentencia), admitiendo el recurso indirecto contra el acto creado por petición del particular instando la modificación de un Plan General (si bien con motivo de una reforma normativa posterior a tal PGOU) que amparaba tal petición. Igualmente, es interesante la STS de 3 de septiembre de 2003 (recurso 165/2000) en la que el Tribunal Supremo desoye el argumento de la sentencia de instancia de que el recurrente está “aprovechando la generación de nuevos actos administrativos” para forzar el recurso contencioso-administrativo indirecto (se trataba de la impugnación de una modificación de un Plan General a través de un acto reparcelatorio). El TS da por hecho la procedencia de tal recurso contencioso-administrativo planteado de esta forma y estima el recurso de casación, por lo que anula la modificación puntual del Plan General en cuanto no incluyó en un determinado sector (zona industrial) los terrenos propiedad de la entidad recurrente.

El contencioso-administrativo español funciona de una forma simple, mediante esta lógica de ir creando actos, pese a que no quedan claros, como podemos apreciar, los criterios para ello, ni los límites ni los posibles resultados.

3. El problema con las sentencias. En torno a la cosa juzgada o la prejudicialidad resuelta

A. El punto de partida en la seguridad jurídica necesaria, que a todos nos favorece.

El efecto de cosa juzgada constituye una garantía esencial de la seguridad jurídica que se configura como la vinculación que produce el fallo de una sentencia firme en otro proceso ulterior, como consecuencia de un mandato imperativo de naturaleza jurídico-pública dirigido al Juzgador con la finalidad de evitar resoluciones judiciales contradictorias o, incluso, nuevas decisiones sobre lo ya juzgado. De dicha «vinculación» se derivan dos efectos de alcance y tratamiento procesal diferentes, uno de carácter negativo, en virtud del cual queda excluido un nuevo pronunciamiento de fondo sobre el mismo asunto, en el sentido clásico de la *«exceptio rei iudica-*

ta» y otro de signo positivo, según el cual el segundo pronunciamiento debe respetar lo que fue decidido en el primero cuando esta decisión actúe como elemento prejudicial (STS de 16 de enero de 1998). Este último efecto constituye lo que podemos también denominar «cuestión de prejudicialidad resuelta».

Explicar, en cuanto tal, la cosa juzgada no tiene mayor interés, ya que donde estará el quid será más bien en los recovecos del asunto, en un planteamiento procesal garantista, explorando las posibles opciones, cuando puedan existir razones fundadas para defenderse frente a la adversidad y los límites lógicos generales que impone el legislador y la propia jurisprudencia.

El tema de la cosa juzgada se relaciona directamente con la discusión de si existen o no las tres identidades procesales que constituyen el elemento de contraste necesario para determinar sus propios presupuestos: identidad de sujetos, objeto y causa de pedir. Con esto se alude a que la sentencia que se invoca ha de «afectar a los mismos sujetos contendientes, ha de versar sobre el mismo objeto, y en fin, ha de pronunciarse únicamente por la causa que se alegó para deducir las pretensiones, por lo que sólo cuando el proceso futuro es idéntico en razón de estos tres elementos el proceso fallado produce la cosa juzgada» (STS de 26 de julio de 1996; STS de 5 de octubre de 1995; STS de 12 de diciembre de 2012 RJ 2013\1032 FJ 5º, con otras citas de sentencias; artículos 1251 y 1252 del CC)⁷.

B. Vinculación de la jurisdicción contencioso-administrativa al criterio sentado por otra jurisdicción

Antes de entrar en situaciones más complejas, es oportuno profundizar en el planteamiento hecho, estudiando los efectos que tienen pronunciamientos ya existentes -de otra jurisdicción- a la hora de dictar sentencia por parte de un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto es interesante para observar, primeramente, cómo determinados particulares que obtienen un pronunciamiento favorable en

⁷ Para la STSJ de Cantabria de 3 de diciembre de 2012 (recurso 95/2012) es preciso evitar (con apoyo en el artículo 222.4 de la LEC) que la “controversia se renueve o que se actúen pretensiones que contradigan el sentido de la sentencia firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución sobre idéntico conflicto, aun recaído en procedimiento de distinta naturaleza”, si bien en el asunto enjuiciado finalmente lo que se identifica es que el recurrente está provocando la creación simplemente de un nuevo acto para reabrir una causa juzgada. Por tanto, no puede estimarse cosa juzgada si «las peticiones son distintas por estar basadas en causas de pedir también diferentes: derecho a devolución de fianza y posterior discusión sobre indemnización por devolución tardía de la fianza» (STS de 22 de abril de 1996).

una determinada jurisdicción pueden así beneficiarse -en otro proceso- del criterio ya sentado por la primera de las sentencias dictadas. *Para ello invocan los tribunales la cosa juzgada, con lo que ésta ya no puede verse (al menos siempre) como la típica causa de inadmisión que cierra opciones de defensa procesal sino, como vemos, como un motivo que refuerza determinadas pre-tensiones adquiridas judicialmente, de cara a otros posibles procesos.*

Por otro lado, este tema nos permitirá asimismo *introducir* un peculiar debate acerca de las opciones procesales de defensa cuando existe un acto administrativo firme y, con posterioridad, se dicta una sentencia que contradice lo resuelto por el acto administrativo, abriendo por tanto opciones frente a la fatal firmeza. Pondremos ejemplos más adelante, ya que conviene ir por partes, a la hora de explicar esta cuestión, observando primero ciertas sentencias de interés.

Antes, afirmar que la vinculación de la jurisdicción contencioso-administrativa por el criterio sentado por sentencia de otra jurisdicción se suele enfocar desde la cosa juzgada, pese a que parecería mejor la prejudicialidad resuelta, bien homogénea o heterogénea, dependiendo, respectivamente, de si el criterio resolutorio firme procede de la misma o de otra jurisdicción, como permite afirmar la doctrina general de Derecho procesal. Este planteamiento lleva (aun sin querer entrar aquí en pormenores procesales) ora a distinguir el caso en que existe una sentencia anterior de referencia a otra posterior, ora el caso del proceso anterior que se está tramitando antes de otro posterior con el cual guarda estrecha relación, imponiéndose la suspensión del proceso más reciente (no hay litispendencia en estos casos, sino prejudicialidad; además, ésta conlleva “suspensión” y, en cambio, aquella “inadmisión”, al igual que la cosa juzgada).

En cuanto a la doctrina aplicable, puede citarse primeramente la STS de 18 de julio de 2012 (RJ 2012\8660), -en relación con otra sentencia recaída en un proceso contra el mismo acto administrativo que el que resulta ser objeto del recurso de casación (una Orden aprobando un deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre), aunque interpuesto por un recurrente diferente-, indica que tiene un efecto idéntico al de la cosa juzgada el supuesto de un conflicto al que la jurisdicción ha dado una respuesta, que no cabe desconocer posteriormente: “a pesar de no estar ante cosa juzgada, por no concurrir las identidades precisas para ello, tampoco se puede desconocer que esta misma Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 10 de junio de 2000 (RJ 2000, 7154) (recurso de casación 919/1996, fundamento jurídico quinto), 29 de junio de 2002 (RJ 2002, 7981) (recurso de casación 1635/1998, fundamento jurídico segundo), 2 de diciembre de 2003 (recursos de casación 7365/1999 (RJ 2004, 307), fundamento jurídico segundo y 8074/1999 (RJ 2004, 308), fundamento jurídico segundo), y 17 de mayo de 2006 (RJ 2006, 6967) (recurso de casación 1530/2003, fundamento jurídico tercero), que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal im-

piden desconocer o reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme, efecto que no sólo se produciría con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades de la cosa juzgada, sino también cuando se elude lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto de la cosa juzgada (Sentencias del Tribunal Constitucional 182/1994 (RTC 1994, 182), 171/1991 (RTC 1991, 171), 207/1989 (RTC 1989, 207) ó 58/1988 (RTC 1988, 58)). No se trata, decíamos en aquellas sentencias, de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución, de suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución judicial firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto. No estamos, por tanto, ante una controversia basada en autoridad de cosa juzgada sino frente a un conflicto al que la jurisdicción ha dado una respuesta, que no cabe desconocer ahora, de modo que todas las razones y argumentos, ya expresados para solucionarlo, han de ser reproducidos en cuanto guarden relación con los esgrimidos en este recurso de casación.”.

Entrando ya en ejemplos sencillos, la STS de 21 de enero de 1986 (RJ 1568) afirma que al haberse resuelto por la jurisdicción civil la cuestión de la titularidad dominical del bien, la jurisdicción contencioso-administrativa queda vinculada por este pronunciamiento previo y no conoce del asunto.

La STSJ de Extremadura de 26 de marzo de 2014 (recurso 219/2012) estima el recurso declarando improcedente una sanción, considerando que la propiedad del bien no era del recurrente, ya que había una previa sentencia de la jurisdicción civil declarando que aquella era de su esposa tras una separación matrimonial (en sentido similar, pero con suerte contraria, STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 3 de marzo de 2014 recurso 1867/2010⁸).

⁸ Es ilustrativa la STS de 19 de octubre de 2010 (recurso 136/2006) cuando por un lado se considera vinculada por los hechos probados en una sentencia laboral firme anterior pero sintiéndose libre en la “valoración jurídica de tales hechos” considerando el ámbito jurídico interpretativo distinto de los mismos: “la circunstancia relevante de que los hechos analizados por dicha sentencia firme de la jurisdicción laboral (...) sean los mismos que los que aquí deben ser analizados (solo añadiendo nosotros los de fecha posterior) nos obliga a partir del relato de hechos probados contenido en dicha sentencia firme de la jurisdicción laboral, relato de hechos que aquí debemos respetar por

La sentencia 1315/2005 del TSJ de Cataluña de 19 de diciembre de 2005 (nº de recurso 45/2002) afirma que “para resolver la controversia habremos de traer a colación los razonamientos que contiene la sentencia dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Superior, *en cuanto constituyen un antecedente y tienen efectos prejudiciales en este proceso*”. Se trataba de una sentencia de lo social donde se declaraba que el contrato del recurrente (personal laboral de la Administración) era indefinido, declarando improcedente el despido y condenando a la Administración a la readmisión del empleado. Este criterio de la Sala de lo social sirvió a esta sentencia 1315/2005 para fallar que tenía la actora que ser admitida en el concurso oposición restringido para la provisión de 14 plazas de técnico superior de gestión. Estimando por tanto el recurso extraordinario de revisión (del art. 118 de la LRJAP-PAC).

Ahora bien, una cosa es considerar, en un proceso contencioso-administrativo por ejemplo, el criterio de una sentencia preexistente de otro órgano jurisdiccional (dictando un fallo coherente con aquella), o incluso suspender un proceso considerando la existencia de un proceso anterior relacionado (por pura prejudicialidad); y otro debate, más complejo, es el de si un acto firme o una sentencia firme de la jurisdicción contencioso-administrativa pueden cuestionarse (revisarse, diríamos) por el hecho de que ha habido otro fallo posterior que ha puesto en evidencia errores fácticos del acto o de la sentencia en cuestión. Es evidente que, en principio, no hay solución fácil en estos casos, pese a que es conveniente explorar la situación.

Una primera referencia es la STJUE de 13 de enero de 2004 (y otras citadas, igualmente, en el voto particular de la STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de noviembre de 2012; JUR 2013\21811) al declarar la necesidad de revisar las decisiones adm-

elementales exigencias jurídicas del principio de seguridad jurídica, así como del derecho a la tutela judicial efectiva (...). En cambio, entendemos que no existe vinculación alguna de esta Sala en relación con la valoración jurídica que de esos mismos hechos se haya realizado en dicha sentencia laboral, pues tal valoración lo era desde la perspectiva del artículo 5.3 del RD 63/1995 y en este caso debe serlo desde una perspectiva jurídica diferente, cual es la de la concreta acción de responsabilidad patrimonial de la Administración que aquí se ejercita”.

También se observa vinculación de la jurisdicción contencioso-administrativa a un fallo previo de la jurisdicción civil (donde se determinada si el bien era público o privado, concluyéndose esto último) en la STS de 4 de abril de 2014 (recurso 688/2012) citando otra precedente de 2007 del mismo TS con igual criterio, confirmando el TS además la posibilidad de suspender el proceso si se está ventilando tal cuestión en vía civil, ya que, pese a que la jurisdicción contencioso-administrativa puede conocer de cuestiones prejudiciales civiles, procede tal suspensión a la espera del fallo civil cuando la prejudicial no es accesoria sino principal.

En este mismo sentido, la STS de 17 de julio de 1990 RJ 6640 se considera vinculada por un previo pronunciamiento de la jurisdicción civil (declarando que no hubo sobreprecio) de modo que “desde luego” procede dejar sin efecto el acto administrativo. Puede verse asimismo la STSJ de Madrid de 23 de enero de 2007, RJCA 2007\533).

nistrativas firmes que resulten contrarias a la jurisprudencia sobrevenida de este Tribunal, con lo cual el Derecho comunitario ampara las pretensiones de los funcionarios a cobrar trienios “con efectos retroactivos desde la fecha de expiración del plazo impartido a los Estados miembros para la trasposición de la directiva al Derecho interno”.

No vamos a agotar todas las posibles dimensiones de este tema, que nos llevaría a presentar distintas situaciones en torno a la prejudicialidad, o a estudiar la cuestión de las sentencias que anulan disposiciones de carácter general y sus efectos sobre actos firmes o actos recurridos o sobre procesos abiertos. O en general la vinculación de una sentencia sobre casos similares en el marco de la jurisprudencia. No obstante, vamos a avanzar en estas situaciones comentadas observando algunas posibilidades que se abren, de discutir el acto firme, no tanto (como veremos) la sentencia firme, cuando se produce una sentencia posterior que pone en evidencia el error fáctico en que se basó dicho acto firme. En un Estado de Derecho interesa la seguridad jurídica, pero también que se depuren los vicios jurídicos de pura legalidad.

C. Debate sobre el recurso extraordinario de revisión (artículos 118 y 119 de la LRJAP-PAC) cuando se produce una sentencia posterior al acto firme que interesa contradecir

Junto al supuesto del artículo 118.1.1 de la LRJAP-PAC (que permite este recurso extraordinario de revisión cuando al dictar el acto firme se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente ⁹) el artículo 118.1.2 de la LRJAP-PAC permite este recurso en casos en que “aparezcan *documentos* de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”.

Por tanto, documentos, aunque posteriores, que no estaban al alcance del interesado en el momento en que fue dictada la resolución cuya revisión se pretende (STS de 21 de octubre de 2009, RJ 1118). Siendo “esencial” el documento cuando el resultado habría variado sustancialmente a la hora de decidir (Dictámenes del Consejo de Estado 1662/1996, de 23 de mayo; 950/2011 de 28 de julio de 2011 a favor del recurrente)¹⁰. Presupuestos éstos que explican que puedan contraponerse al hecho de la firmeza.

⁹ Dictámenes del Consejo de Estado 986/2002 de 30 de mayo de 2002 y 978/2000 de 8 de junio de 2000; Dictamen del Consejo de Estado 974/2009 de 9 de julio de 2009, evidenciando también un error de hecho que se aprecia de forma ostensible y clara.

¹⁰ En el Dictamen 366/2012 de 20 de junio de 2012 se enfrenta el Consejo de Estado con un recurso de revisión contra un acto del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid concluyendo la procedencia del recurso extraordinario de revisión, ya que di-

El Consejo de Estado resalta (citando la STS de 14 de noviembre de 2011) que son tres los requisitos para que proceda este recurso extraordinario: que se trate de acto firme, que el recurso se fundamente en la aparición de documentos de valor esencial *que pueden ser incluso posteriores* al momento de la resolución del asunto; y que los documentos evidencien el error de la resolución recurrida ¹¹.

Sobre si el recurso extraordinario de revisión procede aprovechando una sentencia posterior a un acto administrativo firme que invalida lo declarado por la Administración la sentencia 1315/2005 del TSJ de Cataluña de 19 de diciembre de 2005 (nº de recurso 45/2002) estima tal recurso extraordinario de revisión del artículo 118 de la LRJAP-PAC en un caso en que un acto administrativo excluyó a un empleado laboral en la participación de un concurso oposición por entender que aquel no era contratado laboral, quedando el acto firme y consentido. Pero, como con posterioridad una sentencia de lo laboral estimó que el interesado sí era personal laboral, éste presentó recurso de revisión del art. 118 LRJAP-PAC, que fue estimado por la sentencia 1315/2005 (sobre la base de la sentencia de lo social) ordenando a la Administración a admitir a tal recurrente en las pruebas, considerando el *error jurídico* de la Administración en la calificación de la relación de tal recurrente y considerando que tal sentencia de lo social era un documento posterior el artículo 118.1.2 de la LRJAP-PAC, ya que en el momento de celebrarse las pruebas sí tenía esa condición de personal laboral que le fue negada por la Administración.

En esta línea, la STS de 29 de junio de 2010 (RJ 5954) considera que “una sentencia” que da la razón al interesado (evidenciando el error de un acto administrativo anterior a dicha sentencia de la Administración denegando la nacionalidad) es un “documento” que pone de manifiesto un *“error de hecho”* de la Administración y no un error jurídico como defendían la sentencia recurrida de la AN, el Consejo de Estado y el abogado del Estado ¹².

cho “tribunal” resolvió sin tener en cuenta un documento que era esencial en tanto que “de haberse conocido por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública su presentación en plazo, no habría dictado la resolución nº46 de 3 de mayo de 2012 por el que se tenía por desistida a la Asociación por entender que no había subsanado los defectos de capacidad apreciados”.

¹¹ Así también, el Dictamen 997/2013 de 28 de noviembre de 2013 dictamina a favor de la estimación del recurso extraordinario de revisión considerando que con posterioridad a la denegación de una beca apareció un documento que evidenciaba el error de la Administración, ya que dicho recurrente contaba con los requisitos para su concesión. En cambio, en el supuesto del dictamen 992/2001 de 26 de abril de 2001, el Consejo de Estado considera que el interesado no pone de manifiesto un error sino que plantea una “discrepancia con la valoración que hace la Administración”.

¹² Sin embargo, la STSJ de Castilla y León 376/2014 (PO 1525/2010) de 21 de febrero de 2014 sostiene que “en definitiva, no puede acogerse la pretensión de que la eficacia de una sentencia firme, anulatoria de concretos y determinados actos de la administración, se extienda a otro acto de la

Distinto es el caso en que la Administración hubiera resuelto (a juicio del recurrente) sin atenderse a sentencias que solo aluden indirectamente al caso del acto recurrido por esta vía extraordinaria de revisión; en tal caso se trata de un *error jurídico*, no de hecho; evidenciándose que al interesado se le pasó el plazo para recurrir en el momento de dictarse el acto (STS de 28 de mayo de 2001, RJ 5768; no obstante, esta sentencia afirma también que “esgrimir como documento nuevo una sentencia firme que puso fin a otro proceso, a fin de justificar la interposición de un recurso extraordinario de revisión del artículo 118.1.2 de la LRJAP-PAC supone desnaturalizar el presupuesto legitimador de dicho recurso ya que éste no tiene como finalidad extender la eficacia de la cosa juzgada más allá de lo que dispone el artículo 86 de la Ley jurisdiccional de 1956, 72 de la vigente de 1998”).

La diferencia entre error de hecho y de derecho se precisa en muchas sentencias (STS de 26 de octubre de 2005 RJ 7826). Así, la STS de 26 de octubre de 2005 (RJ 7826, FJ 6º) afirma que el error de hecho se refiere a hechos inexistentes o cuando no se pondera otros que son reales y relevantes para lo que debía resolverse, resultando la inexactitud u omisión de las propias actuaciones obrantes en el expediente administrativo donde fue dictada la resolución. El error de derecho, en cambio, se produce cuando no hay controversia sobre los hechos materiales y la polémica se refiere a la calificación formal de los hechos en un plano normativo, o a sus consecuencias jurídicas. Es decir, el error de hecho se refiere a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, que no concurre si estamos ante una cuestión de interpretación jurídica (STS de 26 de abril de 2004, RJ 2822 FJ 4º).

En todo caso, por la vía de este recurso extraordinario de revisión se impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional que puso fin a la vía administrativa, sin que tampoco pueda considerarse documento aparecido con posterioridad **el que se confecciona con posterioridad** (STS de 26 de abril de 2004 RJ 2822 y de 16 de febrero de 2005 RJ 1844, citadas en el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha 194/2013 de 13 de junio de 2013) ¹³.

propia Administración en virtud de la consideración de dicha sentencia firme como un documento nuevo demostrativo del error en que incurrió la Administración al resolver, pues, como hemos dicho, tal sentencia podrá contener una solución diferente de la adoptada por la Administración, pero no puede considerarse como un documento nuevo que evidencie el error de hecho en que incurrió la resolución administrativa, impugnada ante la propia Administración por el cauce del recurso extraordinario de revisión, lo que conduce a la desestimación del recurso” (conteniendo además esta sentencia una relación de fallos del Supremo sobre el concepto de error de hecho en esta línea restrictiva).

¹³ De modo que no procede el recurso extraordinario de revisión cuando no se produce una “aparición de documento” ya que se trata de un “documento que se pudo obtener” y que en todo caso no informa sobre nada distinto de lo que ya obraba en el expediente administrativo (STS de

En conclusión, a mi juicio, una sentencia ha de ser un “documento” susceptible de incluirse en la causa 2ª del artículo 118.1 de la LRJAP-PAC, siempre y cuando la controversia se refiera a un error de hecho.

Esta doctrina que consideramos equilibrada parece encontrar reflejo en la STS de 24 de junio de 2008 RJ 3275 FJ 3º: “sí es posible que sentencias judiciales que hagan aflorar la realidad de tales situaciones lleguen a ser incluidas entre los documentos a que se refiere la causa 2ª. Pero lo que no cabe incluir son sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico aplicado por esa resolución de modo distinto a como ella lo hizo”.

Forzada en cambio podrá resultar la defensa cuando el interesado no se dirija meramente contra un acto administrativo firme, sino contra un acto cuya legalidad se ha refrendado por una sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa pese a que, fácticamente, quede contradicha por lo resuelto por una sentencia posterior, por ejemplo de la jurisdicción civil o social.

D. La revisión de sentencias del artículo 102 de la LJCA 29/1998

Precisan los tribunales que el denominado procedimiento de revisión más que un auténtico recurso, que no lo es, es en verdad una demanda rescisoria. No es un recurso, pues se presenta frente a sentencias firmes y la firmeza de una resolución judicial significa que contra ella no cabe recurso alguno (STS de 3 de noviembre de 1997). De ahí que haya abandonado la LJCA, mediante la reforma de noviembre de 2009, la terminología de recurso de revisión referido a la revisión de sentencias y haya adoptado la de procedimiento de revisión de sentencias.

La singularidad más notable de este procedimiento de revisión puede ser su procedencia contra sentencias firmes en presencia de una serie de motivos regulados en la LJCA (artículo 102 de la LJCA). Lo que se pretende, mediante la regulación de es-

26 de octubre de 2005, RJ 7826). Es decir, la clave viene a estar, en sentido desestimatorio al recurso extraordinario de revisión, en si el documento en cuestión no es tanto “posterior” como un documento “confeccionado” a fin de forzar la interposición de este recurso (STS de 26 de abril de 2004, RJ 2822 FJ 5º). Los tribunales reaccionan contra casos en que se presentan documentos con la finalidad de reabrir el debate ya resuelto sobre la base de documentos similares (STS de 21 de octubre de 2009, RJ 1118, FJ 4). O cuando destaca la ausencia de espontaneidad en su aparición (STS de 9 de octubre de 2007 RJ 7220). O también conviene tener en cuenta que se dictaminará desfavorablemente si el recurrente no explica las “causas que hubieran impedido la presentación de la documentación cuando se produjo aquel requerimiento” (Dictamen 991/(2001). En el Dictamen 55/13 de 20 de febrero de 2013 se ejemplifican este tipo de situaciones o aplicaciones del recurso extraordinario de revisión.

tos motivos, es (según la STS de 30 de octubre de 1997, FJ 2) que la presente vía jurisdiccional no se convierta en una segunda o tercera instancia. Los Tribunales siguen un criterio de especial rigor formal en materia de revisión. Su justificación se busca en el hecho de que este procedimiento pretende la revisión de una sentencia firme, por su naturaleza irrecurrible; de ahí que sea habitual que no concurren sus presupuestos legales en el caso concreto (STS de 18 de mayo de 2002). La trascendencia del procedimiento de revisión, en la medida en que mediante él se puede destruir la presunción de veracidad y de justicia propia de la santidad de la cosa juzgada, obliga a una «extrema rigurosidad en las causas que permiten su interposición», dice una STS de 3 de noviembre de 1997.

Los dos primeros motivos previstos en el artículo 102.1 de la LJCA hacen referencia a la existencia de documentos relacionados con el proceso que se sustanció en su día y que se pretende sea revisado. Habrá lugar a la revisión, concretamente, si después de pronunciada la sentencia se recobraran documentos decisivos, *no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado*. O, también, si aquélla hubiera recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse la sentencia, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después. La jurisprudencia ha precisado el término «documentos», común a ambos motivos, afirmando que no son tales las sentencias, ni los autos, ni las providencias (STS de 29 de octubre de 1997). Asimismo, *un cambio de criterio en la jurisprudencia* se ha entendido como un motivo insuficiente para plantear con éxito recurso de revisión (ATS de 30 de octubre de 2006 recurso 175/2003). Por su parte la STS de 6 de febrero de 2006 (RJ 2835) precisa que la LJCA se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados.

Además, los documentos han de ser recobrados con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso, de modo que no es un “*documento recobrado*” aquel que ya obra en autos y pudo ser tenido en cuenta por la Sala al dictar su sentencia, sin que exista retención de documento cuando aquel ha obrado en el proceso y pudo ser valorado por el Tribunal de instancia (STS de 6 de febrero de 2006, RJ 2835). En este contexto la STS de 12 de junio de 2009 (RJ 6580) precisa que *el documento ha de existir antes de la sentencia*; han de ser decisivos en el sentido de que podrían haber variado su contenido; ha de haber sido imposible su aportación en el momento procesal oportuno por fuerza mayor que no se presume sino que ha de acreditarse. De modo que, en el caso juzgado por tal STS de 12 de junio de 2009 no procede el recurso de revisión ya que los documentos que se aportan por el recurrente no consta que hubiesen sido retenidos por dolo de la contraparte (...) ya que la falta de presentación del documento *fue debido a la falta de diligencia del actor* intentando ahora interponer este recurso para reabrir la prueba que en su día no se practicó. Además, si los documentos que se consideran recobrados se encontraban

todos antes de la fecha de la sentencia e incluso antes del recurso contencioso-administrativo en oficinas públicas, no cabe apreciar retención de documentos ni fuerza mayor ni obra de la otra parte que impidiesen a la recurrente en revisión su conocimiento y aportación al juicio.

Los documentos han de ser anteriores a la sentencia (STS de 11 de diciembre de 1997, FJ 3; STS de 16 de enero de 2014 recurso 3/2013). Este presupuesto básico requiere además que el documento no se haya podido obtener antes de que recayera sentencia firme, si se hubiera solicitado (STS de 1 de diciembre de 1997).

Y por otra parte han de ser documentos *decisivos*, no intrascendentes, de suerte que tengan eficacia bastante para decidir la contienda diversamente a como lo hizo la Sala *a quo* (STS de 30 de octubre de 1997 FJ 2). Por tanto, la STS de 29 de marzo de 2012 recurso 37/2010, citando otras (FJ 2º) afirma que no procede este recurso de revisión invocando éste una sentencia posterior a la que se pretende revisar, ya que no es un documento decisivo al dictarse aquella, al no existir por entonces. En esta línea, STS de 20 de octubre de 2011 (recurso 17/2010), STS de 23 de febrero de 2012 recurso 19/2009, STS de 14 de febrero de 1998 recurso 354/1995, STS de 28 de noviembre de 2012 (recurso 43/2011).

Dejamos al margen un examen de los demás motivos. Es suficiente lo expuesto para darse cuenta de que los particulares han de encajar o entender que la suerte es un factor importante que habrá podido influir en la resolución de su asunto, debiendo comprender que otro justiciable haya podido obtener un resultado diferente. No obstante, es claro que dependiendo del caso concreto podrán abrirse posibles opciones de defensa.

- E. Pese a la cosa juzgada, la extensión de los efectos de la sentencia y el rico ámbito de aplicación de los incidentes de ejecución. Contando con un plazo de 15 años para instar la ejecución de una sentencia

El tema de la cosa juzgada presenta ciertas singularidades en el proceso administrativo, ya que se plantea la posibilidad de extender *ultra partes* los efectos de una sentencia, por tanto en favor de terceros que no fueron parte en el proceso pero que se encuentren en idéntica situación que el sujeto que obtiene judicialmente una determinada prestación administrativa. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que la sentencia anulatoria producirá efectos para todas las personas afectadas y, por tanto, no sólo en favor de quienes hayan sido parte en el proceso. No vamos más que a presentar esta densa y rica temática. Es preciso tener en cuenta que, a diferencia de los procesos civiles por ejemplo, en los contencioso-administrativos es muy característica la presentación de incidentes de ejecución por los que se puede intentar la exten-

sión del fallo en favor de quien lo promueve, con resultados a veces casuísticos. Sin perjuicio de la posibilidad de orientar la ejecución del fallo en un sentido u otro, considerando que no existen siempre reglas claras de aquello que significa la anulación de un acto administrativo (¿retroacción, posibles subsanación, imposibilidad, indemnización, repetición del procedimiento?) sin que la diferencia entre nulidad y anulabilidad resuelva todas las posibles incidencias.

Conviene también advertir que, frente a lo que pudiera pensarse, el artículo 110 de la LJCA es un precepto desbordado por una realidad práctica que permite intentar el planteamiento de la extensión de los efectos de la sentencia más allá de los casos que cita el legislador, con resultados igualmente diversos en la praxis judicial; subjetividad judicial siempre criticable, pero que en este caso quizás sea la menos mala de las soluciones posibles, es decir, preferible en todo caso frente a un posible criterio del legislador que lleve a mermar la tutela judicial efectiva de posibles interesados.

Los órganos jurisdiccionales, por tanto, pueden acceder a tramitar los incidentes de ejecución como forma de otorgar tutela judicial efectiva (STS de 27 de septiembre de 2011 recurso de casación 6407/2009¹⁴), permitiendo la legitimación a las personas afectadas para instar la ejecución forzosa de la sentencia (STS de 7 de junio de 2005, donde una asociación vecinal exigía el cumplimiento de la ejecución de una sentencia que anulaba la licencia otorgada para la construcción de tres bloques adosados situados en el entorno del monumento histórico-artístico de Pazo de Quiñones de León), si bien más recientemente la STS de 23 de abril de 2010 deniega la personación de la asociación ecologista en la fase de ejecución por no haber sido parte y no tener la consideración de parte afectada conforme al artículo 104.2 de la LJCA.

¹⁴ Así, por ejemplo, en el caso de la ilustrativa STS de 27 de septiembre de 2011 el TS admite y estima tal incidente en un caso en que un colectivo de propietarios (terceros procesalmente) pretende obtener el mismo beneficio logrado por otro particular que, en un proceso, había conseguido una sentencia por la que se anulaba un Acuerdo de 17 de abril de 1997 por el que se aprobaba la revisión del PGOU de Madrid (STSJ de Madrid n° 636 de 15 de junio de 2002 confirmada por la STS de 15 de febrero de 2006) y por la que se otorgaba el derecho al recurrente de beneficiarse del mismo régimen que dicho Plan había seguido con respecto a otros propietarios, a quienes el PGOU en cuestión había aumentado la edificabilidad. En este caso, la sentencia era anulatoria pero reconocía una situación jurídica individualizada a favor del recurrente victorioso. No obstante, en este ejemplo, el TS estima el recurso por entender que la sentencia es ejecutable, frente al Auto del TSJ de Madrid que estimó la causa de imposibilidad de ejecución. La Sala de instancia había permitido la extensión de los efectos de la sentencia pero no terminaba de otorgar a los terceros una posición procesal autónoma de igual rango que a la recurrente que obtuvo la sentencia de 15 de junio de 2002, pero finalmente la STS de 27 de septiembre de 2011 estimó el recurso contra el auto del TSJ de Madrid denegatorio del incidente de ejecución por causa de imposibilidad.

Se admite la posibilidad, cuando la Administración está incumpliendo una sentencia, de presentar incidente de ejecución alegando incumplimiento de la sentencia por parte de dicha Administración, o bien plantear además, junto a lo anterior, un nuevo recurso contra el acto incumplidor de la sentencia en cuestión, tal como afirma expresamente la STS de 28 de septiembre de 2012 (rec. de casación 1009/2011), si bien la admisión del primero *podrá* provocar la inadmisión del segundo cuando la parte demandada oponga litispendencia por este hecho (sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 22 de Madrid de 1 de septiembre de 2010, PO 120/2009; sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 31 de Madrid 365/2010, de 20 de septiembre de 2010, PO 108/2009, ambas por haber litispendencia con la tramitación de un incidente en el TS).

3. Litigar pese a la cosa juzgada, tras la inadmisión del recurso

Es claro que, en torno a todos estos temas, nadie podrá esquivar la incertidumbre que surge cuando abandona los planteamientos pacíficamente asentados en la norma procesal. En este sentido, ha de entenderse también que, junto a las sentencias que citemos seguidamente, puede haber otras con otros criterios diferentes.

Según apunta la STS de 29 de septiembre de 1980 la inadmisión constituye «un verdadero requisito o presupuesto procesal de procedibilidad, de tal forma que la acción carece de viabilidad. Y esta exigencia nada tiene que ver con la naturaleza del acto que se trata de anular, ni con el instituto de la prescripción, y sí con el carácter de la resolución a efectos de ganar o no firmeza. Por lo tanto, y ante la extemporaneidad del recurso de reposición, hemos de estimar infringido el citado art. 52 de la Ley que acarrea la inadmisibilidad postulada, conforme reiterada jurisprudencia -sentencias del TS de 27 mayo 1964, 21 octubre 1965, etc.-».

Sin embargo, para la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso-administrativo) de 8 de junio de 1998, recurso 4042/1995, «una sentencia de inadmisibilidad no produce efectos de cosa juzgada, pues no ha entrado a valorar y a pronunciarse sobre el fondo litigioso, dejando imprejuizado el acto o disposición administrativa sujeta a revisión. *La inadmisibilidad supone la ausencia de los requisitos procesales exigibles, lo que obliga a rechazar formalmente el recurso sin siquiera examinar las pretensiones de fondo de las partes.* Tal como reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido indicando (SS. 11 diciembre 1969, 19 enero 1970, 19 mayo 1976, 27 enero 1977, 12 mayo 1977, 10 noviembre 1977, 20 octubre 1982 y 7 octubre 1986, entre otras muchas) la sentencia de inadmisibilidad carece de efectos propios de la cosa juzgada, *no produce efectos ejecutivos ni tiene repercusión en las relaciones jurídico-materiales, pues se limita a rechazar un recurso por incumplimiento de determinados requisitos de índole procesal.* En tal sentido, dicha sentencia no es título de ejecución por no haber pronunciamiento

sobre el acto o disposición impugnada, de forma que éstos permanecen imprejuzgados». «La inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, al no contener pronunciamiento sobre el fondo del asunto, no produce efecto alguno, ni jurídicos procesales ni declarativos (no tiene los efectos propios de la cosa juzgada, según la jurisprudencia antes citada) ni ejecutivos, ni jurídico materiales. El acto o disposición objeto de impugnación subsistirán y producirán plenos efectos sin que la sentencia añada nada nuevo a la realidad jurídico-material existente antes del proceso»¹⁵.

Las sentencias en las que se recoge una causa de inadmisibilidad “carecen del valor de cosa juzgada material como ha declarado el TS en multitud de sentencias, de las que pueden servir de ejemplo las de 19 de enero de 1970 y 12 de mayo de 1977” (STS de 7 de octubre de 1986 ponente S. Gutiérrez de Juana, aceptando los considerandos de la sentencia apelada de la Audiencia Territorial de Valladolid de 3 de julio de 1984, y rechazando la causa de inadmisibilidad del abogado del Estado invocando cosa juzgada).

También puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) 24 de febrero de 2005 (JUR 109152): “TERCERO. Como es obvio la existencia de un proceso contencioso-administrativo seguido ante esta Sala con el número 726/92 dejó sin prejuzgar la cuestión de fondo toda vez que fue inadmitido por extemporáneo, esto es, no produjo otros efectos que los derivados de la inadmisibilidad y por tanto no constituyó obstáculo alguno a otro proceso sobre el mismo objeto al tratarse de una sentencia que carece de valor de cosa juzgada material (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1977) al no haber producido efecto alguno en las relaciones jurídicas materiales”.

Por otra parte, obviamente, si el acto recurrido es diferente no se puede oponer cosa juzgada, ya que el segundo acto es diferente pese a que el segundo pronunciamiento “ha de atenerse al contenido de la primera sentencia en el caso de que formen parte de su tema decidendi cuestiones ya decididas en la sentencia firme anterior sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida” (vinculación positiva o prejudicial de la cosa juzgada, por haber coincidencia parcial), mientras que la negativa o excluyente es la que obliga al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior (STS de 2 de diciembre de 2013 recurso 397/2010). Ahora bien, el segundo si es confirmación de otro precedente habría inadmisión.

¹⁵ J. GONZÁLEZ-PÉREZ, *Código de la justicia administrativa*, vol. 2, segunda edición, 2008, p. 3000.

Con todos estos elementos, sin perjuicio de otros posibles, es preciso contar en el caso concreto.

4. Litigar pese a haber desistido. Cosa juzgada y desistimiento

Tras un desistimiento, que no renuncia, ha de ser de recibo poder volver a instar la acción procesal siempre que hubiera plazo para ello, tal como establece la sentencia del TS de 21 de febrero de 2006 (RJ 2006/1933): “En todo caso, y al margen de la indemostrada identidad de actos debemos dejar constancia de que lo decidido por la Sala fue exclusivamente el desistimiento de aquel procedimiento, mas no la renuncia a ningún tipo de acción en relación con el Convenio Urbanístico. En relación con tal circunstancia ya dijimos en nuestra STS de 30 de octubre de 1990 (RJ 1990, 10062) que: «El desistimiento, que para ser eficaz debe hacerse pura y simplemente, no consume la acción, ya que a diferencia de la renuncia a ésta, el único efecto que produce es dar por terminado el proceso. Lo que ocurre es que en este orden jurisdiccional en que el ejercicio de la acción está sujeto a plazos de caducidad, generalmente breves, el desistimiento suele llevar aparejado la extinción de la acción y consiguientemente la firmeza, por consentimiento, del acto o disposición recurridos, pero no como un efecto propio y directo de este modo anormal de terminación del proceso, sino porque producido el desistimiento es frecuente que se encuentre agotado el plazo legalmente previsto para ejercitar de nuevo la acción. Sin embargo en este caso, concurren circunstancias, singulares, como a continuación se verá, que revelan además una voluntad constante del actor dirigida a impugnar las dos resoluciones a que se ha hecho relación (...). Y, con anterioridad, STS de 28 de octubre de 1988 (RJ 1988, 8300).¹⁶

En fin, el presente tema tiene luces y sombras, que es lo que ocurre cuando se debaten cuestiones más allá de las vías más ordinarias de defensa. Si uno se separa de tales planteamientos procesales, ha de asumir la existencia de riesgos e incertidumbres y de mayor, si cabe, subjetividad judicial. La firmeza del acto administrativo es uno de los mayores problemas desde el punto de vista de las garantías del administrado, lo que obliga a estar muy atentos intentando abrir *espacios* legítimos por donde

¹⁶ Interesante en la materia es la STSJ 434/2008, de Cataluña de 30 de mayo de 2008 (nº de recurso 320/2006), a cuya lectura nos remitimos (EJ quinto, admitiendo una nueva acción tras una petición y posterior desistimiento una vez se tienen todos los datos para litigar). Y STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de noviembre de 2013 (nº recurso 683/2011 y nº sentencia 833/2013 EJ segundo), STS de 13 de diciembre de 2006 8116/2006, nº de recurso 3138/2005 EJ 2¹⁷ y STS de 16 de febrero de 2009 455/2009, nº de recurso 1887/2007.

poder defenderse. A veces las situaciones son especialmente complejas porque colisiona la idea de la debida tutela de los sujetos (afectados por la firmeza) con la seguridad jurídica. Es preciso aportar claridad al respecto y criterios y fundamentos en relación con las distintas posibles situaciones.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre (BOE de 28 de octubre). Ponente: Pedro González-Trevijano Sánchez (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 16.1; 18.1; 81; 139.1; 149.1.1
otros:

Objeto: En el recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2011, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra La Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, al considerar que la Ley en su totalidad vulnera los arts. 81, 149.1.1 y 139.1 de la Constitución y por entender que los arts. 1 b), 3, 4, 5 y 6 de la citada Ley Foral vulneran los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE).

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 1/1982; 37/1981; 32/1983; 42/1983; 80/1985; 137/1986; 160/1987; 69/1988; 122/1988; 173/1988; 5/1991; 319/1993; 337/1994; 88/1995; 197/1996; 61/1997; 11/1998; 173/1998; 223/2000; 292/2000; 188/2001; 24/2002; 73/2002; 126/2002; 1/2003; 98/2004; 178/2004; 22/2012; 96/2012.

Materias: Derecho a la libertad religiosa y derecho a la intimidad

El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

Diputados contra la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, por considerar que la Ley en su totalidad vulnera los arts. 81, 149.1.1 y 139.1 CE, y por entender que los arts. 1 b), 3, 4, 5 y 6 de la citada Ley Foral infringen los principios de proporcionalidad y de favor libertatis en relación con los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE). Se pone en cuestión la falta de competencia de la Comunidad Foral de Navarra para regular por medio de una ley el procedimiento de declaración de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, así como para crear un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a dicha práctica; asimismo se considera por los recurrentes que los preceptos anteriormente citados limitan de forma desproporcionada el ejercicio de la libertad ideológica y de la intimidad, al exigir, a quienes deciden ejercer el derecho a la objeción de conciencia, el cumplimiento de unas obligaciones que, a su juicio, exceden los términos de la normativa estatal. La Representación del Parlamento navarro solicita la desestimación del recurso, al entender que no concurre ninguna de las tachas de inconstitucionalidad alegadas. Se planteará el TC si el recurso debe ser inadmitido en la medida en los recurrentes no han acreditado en tiempo hábil su voluntad de recurrir la Ley Foral 16/2010. Considerará el TC que la cuestión ya ha sido resuelta en el ATC 98/2011, de 22 de junio, cuyos fundamentos procede reiterar, y en el que se estimó el recurso de súplica interpuesto por el comisionado de los Diputados recurrentes razonando que *de los hechos y circunstancias concurrentes en el presente supuesto cabe deducir que la voluntad de los Diputados recurrentes, expresada dentro del plazo establecido en el art. 33.1 LOTC, es efectivamente la de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, habiendo incurrido en el error en los escritos iniciales de referirse a la Ley 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra; error que ha de entenderse subsanado a la vista de los escritos presentados el 22 de marzo de 2011 por los Diputados recurrentes en contestación al requerimiento contenido en la referida providencia de 15 de marzo de 2011, lo que determina la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad* (FJ 2). Procederá ahora el TC a considerar si la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia para regular por medio de una ley foral la forma en que debe ejercerse la objeción de conciencia a la práctica de interrupciones voluntarias del embarazo. Considera el TC que el presente recurso de inconstitucionalidad debe enmarcarse en el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia de sanidad; en relación con este marco competencial considera el TC preciso recordar que el art. 149.1.16 CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de *sanidad ex-*

terior. *Bases y coordinación general de la sanidad*, y que en relación con el concepto de *bases* su doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional; será lo básico, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, la competencia asumida en su Estatuto; con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, FJ 1; 69/1988, FJ 5; 102/1995, FFJJ 8 y 9; 197/1996, FJ 5; 223/2000, FJ 6; 188/2001, FJ 8; 126/2002, FJ 7; 24/2002, FJ 6; 37/2002, FJ 9; y 1/2003, FJ 8). Será doctrina del TC que ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE (que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones, según las SSTC 32/1983, FJ 2; 42/1983, FJ 3 y 80/1985, FJ 2, entre otras), deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en materia de sanidad (STC 98/2004, FJ 6; y STC 22/2012, FJ 3). Sostendrá el TC que la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, sin perjuicio de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado (SSTC 98/2004, FJ 7 y, más recientemente, 22/2012, FJ 6). Sobre esta base doctrinal, considera el TC que en primer lugar, que la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, forma parte de las bases de la sanidad, disponiendo, en su art. 19.2, que *[l]os profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito*. Este derecho ha de hacerse compa-

tible con lo dispuesto en el art. 18 de la misma Ley, en el que se fija que *los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud*, así como con lo previsto en el art. 17 de la citada norma, que fija, entre otros extremos, que todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo *recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente*; señalará, en segundo lugar, el TC que, de acuerdo con lo contemplado en el art. 148.1.21 CE, el art. 53 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LO-RAFNA) otorga a la Comunidad Foral en materia de sanidad el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, así como la competencia para organizar y administrar todos los servicios sanitarios dentro de su territorio. Recordará, asimismo, el TC cómo se transfirieron a la Comunidad Foral las siguientes funciones y servicios correspondientes a sus competencias en materia de asistencia sanitaria: los servicios y funciones de los centros y establecimientos sanitarios, asistenciales y administrativos de la Seguridad Social gestionados por el Instituto Nacional de la Salud; los servicios y funciones que se refieran a los conciertos y convenios para la prestación de servicios sanitarios con entidades e instituciones sanitarias o asistenciales; la creación, transformación y ampliación, así como la clasificación y supresión de los centros y establecimientos sanitarios; la planificación de programas y medidas de asistencia sanitaria de la Seguridad Social en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra; y la organización y régimen de funcionamiento de los centros y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social en Navarra. En consecuencia, concluirá el TC que la planificación y la organización de los servicios sanitarios en Navarra corresponde a la Administración de la Comunidad Foral, lo que se plasma en los art. 32 y 33 de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de salud, en cuanto que asignan a dicha Comunidad Foral las potestades de administración en materia de sanidad interior y asistencia sanitaria, y en cuanto disponen que el Departamento de Salud es el que ejerce las funciones de planificación, ordenación y programación en las áreas de salud pública y asistencia sanitaria. Asimismo, el art. 46 de la Ley Foral 10/1990 asigna al Servicio Navarro de Salud la *organización y gestión en régimen descentralizado de los servicios y prestaciones de atención primaria de salud y asistencia especializada*. Desde esta perspectiva normativa, no aprecia el TC ningún impedimento constitucional para afirmar, con carácter general y antes de entrar a analizar el contenido con-

creto de la Ley Foral impugnada, que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia para establecer medidas legales, de naturaleza organizativa y procedimental, con la finalidad de garantizar tanto la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, como el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los sanitarios afectados, pues, una vez respetadas las bases fijadas en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, forma parte de la competencia de la Comunidad Foral la planificación y organización de sus servicios sanitarios con criterios de racionalización de los recursos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 149.1.16 y 148.1.21 CE, en relación con el art. 53 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA). Pasará a examinar, en consecuencia, el TC si el procedimiento concreto de declaración de objeción de conciencia de los profesionales directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo que fija la Ley recurrida, así como la creación de un registro de profesionales en relación con dicha práctica, vulneran, los arts. 81.1, 149.1.1 y 139.1 CE, al desarrollar elementos esenciales del contenido de un derecho fundamental, rebasando las competencias normativas propias de las Comunidades Autónomas y produciendo una desigualdad entre los españoles. Comenzará su análisis el TC analizando el límite que supone la reserva de ley orgánica prevista en el art. 81.1 CE, las partes personadas en este proceso discrepan acerca de la naturaleza y el alcance del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, no es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad llevar a cabo un análisis de la naturaleza jurídica del derecho a la objeción de conciencia regulado en el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, precepto que tiene valor de ley ordinaria, pues ni es la norma impugnada, ni en ningún momento lo reclaman los demandantes. Sólo en el supuesto de que el TC llegara a la conclusión de que la Ley Foral recurrida invade el ámbito reservado al legislador estatal, porque desarrolla o limita de manera directa aspectos esenciales del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, sin ceñirse a regular aspectos procedimentales que han de seguir los profesionales sanitarios del Servicio Navarro de Salud que quieran ejercer el derecho a la objeción de conciencia que les reconoce el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, se vería obligado el TC a analizar la naturaleza jurídica del derecho y, en su caso, la eventual vulneración del art. 81 CE. Considera el TC que la técnica de la reserva de ley tiene hoy, como tuvo en su origen y en su evolución histórica, una naturaleza distinta de la que poseen las reglas de atribución de competencia. El contenido y la finalidad de ambas figuras han sido y son sustancialmente diversos. Por ello, la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE no contiene, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado como han venido señalando

do, entre otras muchas, desde las SSTC 137/1986, FJ 3; y 173/88, FJ 7, destacando que en este punto rige el *criterio general de que, en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente* (STC 37/1981, FJ 2); y continuará sosteniendo el TC que, no obstante, ser cierto que la reserva de ley orgánica no supone atribución de ningún título competencial, no lo es menos que, en virtud del art. 81.1 CE, sólo el Estado puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, y que las Comunidades Autónomas, al ejercer sus competencias, deben respetar el contenido de las mismas, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad; doctrina que desde la STC 5/1981 ha ido estableciendo una serie de criterios o pautas para delimitar el alcance material de la ley orgánica, habiéndose destacado de forma ininterrumpida la necesidad de aplicar un criterio estricto o *restrictivo* para determinar el alcance de la reserva, tanto en lo que se refiere al término *desarrollar*, como respecto de *la materia* objeto de reserva, con la finalidad de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (por todas, SSTC 5/1991, FJ 21; y 173/1988, FJ 7); así recordara el TC que ya ha afirmado que requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que *desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho* [STC 127/1994, FJ 3 b)]; lo que está constitucionalmente reservado a la ley orgánica es la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas (STC 88/1995, FJ 4, entre otras muchas); por lo que se refiere a la *regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales* (art. 149.1.1 CE), ya en su STC 61/1997, se dijo que se trata de un título competencial con contenido propio, no residual, que habilita al Estado para regular *el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...)*; al tiempo, *las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta* (FJ 8), sin olvidar, en todo caso, que la *materia* sobre la que recaer o se proyecta son los derechos constitucionales, en sentido estricto, así como los deberes básicos [FJ 7 b)] y que *las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el art. 149.1.1 CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones*

que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico... quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional [FJ 7 b)]; si bien, nos advertirá el TC, sin obviar, que se añadía: dentro de esas ‘condiciones básicas’ cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho ...; los deberes, requisitos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho ...; los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (FJ 8). Afirmará el TC que la regulación que corresponde al Estado ex art. 149.1.1 CE queda limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, no al diseño completo y acabado de su régimen jurídico: las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico [STC 61/1997, FJ 7 b)]; canon constitucional, apreciará el TC, que hay que aplicar teniendo en cuenta que en tanto que [esa] legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione — mediante, precisamente, el establecimiento de unas ‘condiciones básicas’ uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considera necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquellas (SSTC 173/1998, FJ 9; o 178/2004, FJ 7). Por lo que respecta a la previsión contenida en el art. 139.1 CE conforme a la cual “todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español”, considera el TC conveniente dejar constancia, en primer lugar, de que este tipo de preceptos son presupuestos o límites, pero no títulos competenciales (STC 61/1997, FJ 7): así, el principio consagrado en este art. 139.1 CE constituye un límite y una directriz que acota y guía el ejercicio de las competencias que poseen el Estado ex art. 149 CE y las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. El Estado mediante el ejercicio de sus competencias y la reserva de ley orgánica puede y debe asegurar una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preserva(r) también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resul-

tan, inexcusablemente del legítimo ejercicio de la autonomía (STC 319/1993, FJ 5, con cita de la STC 122/1988). Considerará el TC que para las Comunidades Autónomas este precepto también establece una limitación, aunque debe advertirse que ese *principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en cualquier parte del territorio se tengan los mismos derechos y obligaciones* (STC 337/1994, FJ 19), y, en segundo lugar, que dado el ámbito de aplicación territorialmente limitado de la legislación autonómica, lo primero que debe preservarse es el trato igual que en ella debe dispensarse a todos los residentes. Desde estas posición analizará el TC el contenido de la Ley Foral 16/2010 para determinar si ha invadido el ámbito competencial reservado a la ley estatal, como aducen los recurrentes, o si, como indica la exposición de motivos de la Ley impugnada y argumenta el Letrado del Parlamento de Navarra, se limita a regular aspectos organizativos y procedimentales en el marco de las competencias autonómicas en materia de sanidad: al tiempo el TC examinará, en los casos en que proceda, el segundo de los motivos de inconstitucionalidad alegado por los recurrentes, quienes consideran que los requisitos exigidos por la Ley Foral para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, recogidos en los arts. 1, 3, 4, 5 y 6 son contrarios al principio de proporcionalidad y al principio de *favor libertatis*, en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE), en el entendimiento de que suponen un sacrificio excesivo e innecesario en el ejercicio del mismo; sin olvido de que si bien el Tribunal ha afirmado en múltiples ocasiones que el principio de proporcionalidad constituye un canon de constitucionalidad que tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o de resoluciones singulares, el principio de *favor libertatis* opera no tanto como canon de constitucionalidad de la norma, sino como criterio hermenéutico a tener en cuenta en su aplicación. Desde esta perspectiva iniciará el análisis del asunto debatido: apreciará, en primer lugar el TC, que los recurrentes impugnan los arts. 1 b) y 4 de la Ley 16/2010 en los que se fija, entre otros extremos, que la Ley tiene por objeto “*crear y regular el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo en el Servicio Navarro de Salud-Osasumbidea*” [art. 1 b)], concretando que en dicho registro se inscribirán “*las declaraciones de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, así como las revocaciones de las mismas*” [art. 4.3 a)], y que tiene como fin “*facilitar la necesaria información a la Administración Sanitaria de Navarra para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de dicha prestación sanitaria*” [art. 3.3 b)]; será criterio de los recurrentes que la Comunidad Foral carece de competencia para crear dicho registro, argumentando que nada al respecto establece la legislación básica del Estado, y añadiendo que su creación afecta al contenido esencial de un derecho funda-

mental y ha de regularse mediante ley orgánica; desde un punto de vista sustantivo, aducen que para gestionar adecuadamente la prestación relativa a la interrupción voluntaria del embarazo no resulta necesario saber el nombre de los médicos y sanitarios objetores, y que la existencia de un registro puede convertirse en un elemento de coacción que puede llegar a impedir, por el temor a represalias o discriminaciones, el libre ejercicio del derecho a la libertad ideológica y religiosa que reconoce el art. 16.1 CE; comenzará su análisis el TC recordando que no resulta inconstitucional que una ley autonómica disponga la creación de un registro, incluso aunque vinculara al ejercicio de un derecho fundamental, siempre y cuando las disposiciones dirigidas al establecimiento y regulación del mismo no sobrepasen las competencias autonómicas y no afecten al contenido esencial del derecho en cuestión; apreciara como cierto que el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 no dispone expresamente la creación de registros de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, pero sí exige que la declaración del objetor se haga por antelación y por escrito; el cumplimiento de dichos requisitos ha de quedar acreditado, como es lógico, en algún tipo de documento que debido a los datos de carácter personal que contiene, constituye *per se* un fichero a los efectos previstos en el art. 3 b) de la LO 15/1999, de protección de datos de carácter personal (LOPD), toda vez que se trata de un conjunto organizado de datos de carácter personal susceptibles de tratamiento; supuesto este aspecto de la cuestión, que dicho fichero adopte la forma y la naturaleza de un registro es una opción legislativa derivada de la obligación de que la declaración de objeción de conciencia se realice con antelación y por escrito, todo ello en el marco del art. 53 LORAFNA, que otorga a la Comunidad Foral de Navarra, en materia de sanidad, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, así como la competencia para organizar y administrar todos los servicios sanitarios en su territorio; de ahí que no pueda afirmarse que la Ley Foral contradiga o vaya más allá de lo permitido por el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 por la creación de un registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo; lejos de constituir un límite al ejercicio del derecho, como aducen los recurrentes, establece, por un lado, una prueba de que el objetor ha realizado la declaración cumpliendo los requisitos legalmente previstos y, por otro, ayuda a garantizar la seguridad y confidencialidad de unos datos a los que necesariamente deben tener acceso los responsables pertinentes del servicio público de salud, a fin de que tengan conocimiento de las disponibilidades del personal sanitario y puedan organizar en la debida forma la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo con medios propios, si ello es posible; en consecuencia la creación de un registro no se contradice con la doctrina constitucional dictada hasta la fecha en materia de objeción de con-

ciencia, concretamente en relación con el derecho a la objeción de conciencia como exención al servicio militar obligatorio, según la cual el ejercicio de este derecho no puede, por definición, permanecer en la esfera íntima del sujeto, pues trae causa en la exención del cumplimiento de un deber y, en consecuencia, el objeto *“ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en ese sentido (art. 9.2 CE), colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo —frente a la coacción externa— en la intimidad personal, en cuando nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE)”* (STC 160/1987, FJ 4). La creación de un registro autonómico de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo con la finalidad de que la Administración autonómica conozca, a efectos organizativos y para una adecuada gestión de dicha prestación sanitaria, quienes en ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia rechazan realizar tal práctica, no está sometida a reserva de ley orgánica, no invade las bases estatales en materia de sanidad, no afecta a las condiciones básicas que han de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, y su existencia no implica, *per se*, un límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia recogido en el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, ni un sacrificio desproporcionado e injustificado de los derechos a la libertad ideológica e intimidad, sin que pueda afirmarse, como hacen los Diputados recurrentes, que con el mismo se persigue disponer de una lista de objetos con la finalidad de discriminarlos y represaliarlos, pues esta es una afirmación sin base jurídica alguna y en la que no se puede fundar una queja de inconstitucionalidad; en atención a estas consideraciones el TC declara que los arts. 1 y 4 de la Ley Foral 16/2010, no incurren en ningún vicio de inconstitucionalidad. En relación con el art. 3 de la Ley Foral los recurrentes aducen que mientras la Ley Orgánica 2/2010 sólo exige que la declaración de objeción de conciencia sea anterior a la solicitud de la interrupción voluntaria del embarazo y que se haga por escrito, la Ley Foral añade en este precepto un conjunto de obligaciones que, a su juicio, exceden de las competencias de la Comunidad Foral y vulneran el principio de proporcionalidad por implicar un sacrificio excesivo e innecesario para el ejercicio del derecho. Concretamente, consideran inconstitucional que para hacer la declaración de objeción de conciencia se tenga que cumplimentar el impreso que figura en el anexo de la Ley Foral, en el que además de los datos identificativos del objeto se incluye una cláusula por la que éste consiente la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito de la declaración; que tenga que especificarse para cuáles de los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo se objeta; que la declaración tenga que presentarse con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha prevista para la intervención; y

que la dirección del centro sanitario pueda denegar la inscripción, si las solicitudes no cumplen los requisitos legales; en respuesta a estos argumentos, el TC comienza señalando que ningún problema constitucional plantea el hecho de que para formalizar la declaración de objeción de conciencia la norma autonómica exija que se cumplimente un modelo en el que se recoge el nombre, DNI, especialidad y centro sanitario al que pertenece el profesional que desea ejercer este derecho, pues se trata de datos identificativos del profesional, necesarios para formalizar por escrito, tal y como exige la norma estatal, su voluntad de objetar. Tampoco existen razones fundadas para declarar inconstitucional la cláusula existente en dicho modelo, relativa a la necesidad de que el objetor consienta expresamente la recogida y tratamiento de los datos relativos a su objeción de conciencia: considera el TC que no se puede olvidar que el art. 7.2 de la LO de protección de datos de carácter personal únicamente permite el tratamiento de datos que revelen la ideología de una persona si esta ha manifestado previamente su consentimiento de forma expresa y por escrito, precepto que trae causa en el art. 16.2 CE, en cuanto dispone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias; teniendo en cuenta que el art. 19.2 de la LO 2/2010 exige una manifestación escrita de la declaración de objeción de conciencia, resulta que dicha manifestación y el consentimiento para el tratamiento de los datos han de ir necesariamente unidos; no apreciará por ello el TC restricción desproporcionada del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, sino las necesarias exigencias derivadas del ejercicio de un derecho que exime del cumplimiento de un deber, pudiendo ejercitarse en cualquier momento los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo un escrito a la persona titular de la gerencia del Servicio Navarro de Salud. Por lo que se refiere a la necesidad de especificar para cuál o cuáles de los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo se objeta, lejos de tratarse de un requisito restrictivo del derecho, ofrece al objetor la posibilidad de ejercitar el derecho, bien en todos los supuestos o en sólo alguno de ellos, sin que sean infrecuentes los casos en que los profesionales sanitarios objetan a participar en la interrupción voluntaria del embarazo en el supuesto previsto en el art. 14 de la LO 2/2010, esto es, dentro de las catorce primeras semanas de gestación a petición de la embarazada, pero no en el caso de que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada, o riesgo de graves anomalías en el feto (art. 15 LO 2/2010). Ofrecerle esta posibilidad al titular del derecho a la objeción de conciencia, ni excede las competencias autonómicas, ni limita el ejercicio del derecho. Por lo que se refiere a la exigencia de que la declaración escrita se presente con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha prevista para la intervención, plazo que no concreta el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, convendrá el TC con el

Letrado del Parlamento de Navarra que siete días es un plazo razonable y que no contraviene el principio de proporcionalidad, toda vez que el profesional afectado puede hacer la declaración de objeción de conciencia e inscribirla en el registro sin esperar a que se presente una concreta petición de interrupción voluntaria del embarazo; no se puede calificar este requisito como desproporcionado pues, como viene señalando el TC, el ejercicio del derecho implica la exoneración de un deber jurídico vinculado a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, por lo que no resulta irrazonable ni desproporcionado que la Administración autonómica prevea en una ley la necesidad de conocer, al menos con siete días de antelación, con qué personal especializado cuenta para realizar la interrupción voluntaria del embarazo en los casos legalmente previstos, con la finalidad de planificar y organizar los recursos humanos y sanitarios necesarios para cumplir con la prestación a la que está obligada; sostendrá el TC que en todo caso, no se puede olvidar que la Ley impugnada tiene una finalidad meramente organizativa y procedimental cara a la planificación de los servicios sanitarios, sin efectos constitutivos respecto de la titularidad del derecho a la objeción de conciencia que viene reconocido en el art. 19.2 LO 2/2010, precepto que sólo exige que deba manifestarse anticipadamente y por escrito. Ningún reproche de inconstitucionalidad puede atribuirse, según el TC, al quinto apartado del art. 3 de la Ley impugnada, que faculta al director del centro para denegar la inscripción, si el objetor no ha cumplido los requisitos formales exigidos, resolución contra la que cabe recurso de alzada ante la gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osansubidea, pues resulta necesario que alguna autoridad administrativa compruebe que el objetor ejerce su derecho conforme al procedimiento legalmente previsto, pudiendo este subsanar en cualquier momento los defectos formales detectados; al tiempo que considera constitucionalmente legítimo establecer un *procedimiento determinado* para ejercer el derecho a la objeción de conciencia, *pues no es un derecho que se satisfaga con el mero dato de conciencia* (STC 160/1987, FJ 5); concluirá el TC que el art. 3 de la Ley Foral recurrida es conforme a la CE pues sus exigencias se ajustan a las bases establecidas en la LO 2/2010 y no limitan desproporcionadamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, siendo acordes con la conciliación que debe concurrir entre el ejercicio de tal derecho y la prestación sanitaria vinculada al ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, que forma parte de las prestaciones sanitarias asumidas por la Comunidad Foral de Navarra. Los Diputados recurrentes, en relación con el art. 5 de la Ley Foral alegan que prevé una legitimación muy amplia para acceder a la información contenida en el registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo, en cuanto dicho precepto dispone que *podrán acceder al Registro, en el ámbito de sus*

competencias, las personas titulares de la Dirección del Centro, de las direcciones médicas y de las direcciones de enfermería de los hospitales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. Asimismo, podrán acceder aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones y, por otra parte, el propio interesado o su representante en lo que se refiere en este caso, a sus propios datos. Alegan los recurrentes que mediante ese precepto se autoriza el acceso al registro a personas inconcretas con el único requisito de que así lo autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, lo que implica, a su juicio, una indeterminación que llevaría aparejada la vulneración del art. 18.1 CE. Se defenderá la constitucionalidad del precepto aduciendo que los recurrentes presumen la existencia de autorizaciones de acceso no justificadas por razones organizativas, lo que no deja de ser una mera hipótesis de futuro que no sirve para fundamentar jurídicamente una vulneración de los derechos invocados, teniendo en cuenta que el uso indebido de tal facultad acarrearía la correspondiente responsabilidad administrativa. Entrará el TC en el examen de la queja formulada, y recordará que ya ha perfilado las singularidades del derecho a la protección de datos indicando expresamente que *su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad* (SSTC 292/2000, FJ 6 y 96/2012, FJ 6), ya que *el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro bien constitucionalmente amparado*” (SSTC 292/2000, FJ 6; y 96/2012, FJ 6). En consecuencia, si bien es cierto que el derecho a la objeción de conciencia no se ejerce en el estricto ámbito de la esfera íntima del sujeto pues implica la exención de un deber jurídico y no es un derecho que se satisfaga con el mero dato de conciencia, no lo es menos que los datos recogidos en el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo que crea la Ley Foral 16/2010 están protegidos por el art. 18.4 CE que *consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona* (SSTC 11/1998, FJ 5, y 96/2012, FJ 6), y que otorga a su titular, entre otras facultades, *la de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo* (STC 292/2000, FJ 7, y 96/2012, FJ 7); de ahí que, según el TC, resulte razonable que la Ley Foral prevea que pueden acceder al registro las personas titulares de la dirección del centro, de las direcciones médicas y de las direcciones de enfermería de los hospitales del Servicio Navarro de Salud, pues es a ellas a quienes corresponde velar por la debida organización y gestión de la prestación sanitaria que debe resultar garantizada y que da sentido al registro, quedando dicho acceso perfectamente especificado y acotado en el art. 5 de la Ley impugnada. El TC, sin embargo, considera que no puede afirmar lo mismo respecto de la previsión

según la cual también pueden acceder a los datos del registro aquellas personas *que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones*, pues tal previsión faculta un nuevo acceso, posesión y uso de los datos personales que contiene el registro en unos términos tan abiertos e indeterminados que supone un límite injustificado en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), razones que nos llevan a declarar la inconstitucionalidad del inciso del art. 5 de la Ley Foral de Navarra 16/2010 en el que se prevé que pueden acceder a los datos del registro aquellas personas *que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones*. Sostiene el TC que el derecho a la protección de los datos de carácter personal, que se deriva del art. 18.4 CE, garantiza a los individuos un poder de disposición sobre sus datos personales *que impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información* (STC 292/2000, FJ 6), siendo elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos, *y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios* (STC 292/2000, FJ 6); será criterio del TC que la inconstitucionalidad del párrafo señalado trae causa en que el interesado debe ser informado, tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales, como del concreto destino de éstos, *pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales. Para lo que no basta que conozca que tal cesión es posible según la disposición que ha creado o modificado el fichero, sino también las circunstancias de cada cesión concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos* (STC 292/2000, FJ 13), quedando así frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales que deriva del art. 18.4 CE y que concreta el art. 11.1 LOPD cuando prevé que los datos de carácter personal objeto del tratamiento *sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado*, consentimiento que no será preciso cuando la cesión esté autorizada por una ley [art. 11.2 a) LOPD]. Finalmente, en el recurso se sostiene la inconstitucionalidad del art. 6 de la

Ley Foral, que prevé que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea *adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información, así como su utilización con fines exclusivamente organizativos, estadísticos, científicos o sanitarios, de conformidad con lo previsto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal*. Como único argumento para sostener su queja, los recurrentes exponen que el contenido de este precepto aumenta la incertidumbre y el temor acerca de la verdadera finalidad de la existencia del registro, añadiendo que no es necesario conocer los nombres de los profesionales sanitarios con fines organizativos o estadísticos. Estimaré el TC que los recurrentes confunden la necesidad de que en la declaración de objeción de conciencia consten los datos identificativos del objeto, *ex art. 3 de la Ley recurrida*, con lo dispuesto en este precepto, en el que, precisamente y atendiendo a tu tenor literal, se pretende proteger la confidencialidad de dicha información cuando, de acuerdo con lo previsto en el art. 4.2 LOPD, se utilicen para fines históricos, estadísticos o científicos, lo que no implica, como parecen entender los recurrentes, el mantenimiento íntegro de dichos datos sino todo lo contrario, pues del art. 4.5 LOPD y del art. 7 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha Ley Orgánica, se desprende la necesidad de disociación de los mismos cuando se utilicen para fines históricos, estadísticos o científicos; los razonamientos expuestos conducirán a la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los Diputados recurrentes y, en consecuencia, a declarar inconstitucional y nulo, por las razones vertidas en el FJ 7º el inciso del art. 5 de la Ley Foral de Navarra 16/2010 que señala que podrán acceder al registro *aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones*, y a declarar que el resto de la Ley Foral de Navarra 16/2010 no es inconstitucional, toda vez que su contenido se ajusta al marco de las competencias asumidas por la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad, respeta las bases establecidas en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva de la interrupción voluntaria del embarazo, y sus exigencias no limitan desproporcionadamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, sino que son acordes con la conciliación que debe concurrir entre el ejercicio de este derecho y la obligación de la Administración pública autonómica de garantizar la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Ha decidido:

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso del art. 5 de la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embara-

zo, que señala que *podrán acceder aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones.*

2º Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

VOTOS PARTICULARES: Existe VP del Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de septiembre de 2014 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2011 que debido a su extensión nos abstenemos de reseñar, limitándonos sólo a señalar las grandes líneas del desacuerdo: Se estima que en sí mismo es inconstitucional la mera existencia del registro controvertido. Se cuestiona que la objeción de conciencia sea un derecho que exija la interposición legislatoris para su eficaz ejercicio. Se aducirá que los derechos constitucionales, entre los que se incluye la objeción de conciencia, no pueden ser objeto de otros límites que los estrictamente necesarios para la garantía de otras legítimas exigencias. Se sostendrá que la existencia de un innecesario registro general para toda una Comunidad constituye un límite para el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia. Se considera que la creación del registro de profesionales sanitarios en relación con la interrupción voluntaria del embarazo en Navarra no supera el juicio de proporcionalidad constitucionalmente exigible sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida.

2. Sentencia 155/2014, de 25 de septiembre de 2014 (BOE de 28 de octubre). Ponente: Antonio Narváez Rodríguez (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3; 14; 23.2

otros:

Objeto: Recurso de inconstitucionalidad núm. 1345-2012, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el artículo 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, en cuanto da nueva redacción al artículo 6.2, letra c) de la Ley electoral de Andalucía.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 40/1981; 45/1983; 72/1984; 78/1989; 19/1991; 28/1991; 7/1992; 150/1992; 120/2010; 19/2011; 36/2014.

Materias: Principio de igualdad; prohibición de la arbitrariedad; derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos

Se funda la impugnación en que el precepto vulnera los arts. 14 y 23.2 CE, subsumiendo la vulneración del primero en el segundo, por introducir el legislador una diferencia de trato sin justificación razonable entre altos cargos a los que se declara incompatibles con otros que no lo son, y del art. 9.3 CE por cuanto la diferencia de trato es además arbitraria. Se entenderá por el contrario que el legislador de la Comunidad Autónoma está habilitado por el propio Estatuto de Autonomía para establecer las causas de incompatibilidad aplicables a los Diputados del Parlamento de aquella Comunidad, al tiempo que, también, rechazan el eventual trato discriminatorio que pueda derivarse de la nueva causa introducida en el artículo 6.2 c) de la Ley electoral andaluza, al considerar que los términos de contraste esgrimidos por el recurrente en su impugnación son erróneos o inadecuados. Considera el TC que en el origen del recurso de inconstitucionalidad que ahora se resuelve se encuentra la modificación del régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias aplicable a los Diputados del Parlamento de Andalucía; dicha modificación, operada por la Ley 9/2011 en los términos expuestos en los antecedentes, ha supuesto la introducción de tres nuevas causas que afectan a los presidentes de las corporaciones locales y de las mancomunidades de municipios andaluzas y cuya aplicación, que ha quedado aplazada a los electos en los procesos electorales posteriores a la entrada en vigor de la norma (disposición final segunda de la Ley 9/2011), obliga a los cargos declarados incompatibles a optar entre el mandato parlamentario y el correspondiente cargo local, en el caso de que se acumularan ambas condiciones. Será el precepto impugnado es el artículo 1 de la Ley 9/2011, si bien se circunscribe a la nueva redacción del artículo 6.2, letra c), de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, que queda redactado del siguiente modo: 2. *Además de los comprendidos en el artículo 155.2 a), b), c) y d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, son incompatibles:*

...

c) Los Alcaldes, los Presidentes de Diputación Provincial y los Presidentes de mancomunidades de municipios.”

Para una mejor intelección del objeto del recurso y, posteriormente, una más adecuada precisión y contestación de las alegaciones contenidas en los distintos escritos de las partes es preciso esbozar las líneas maestras de la institución jurídica a la que se refiere la impugnación, con las concretas referencias al ordenamiento jurídico andaluz que resulten pertinentes, y recordar la doctrina de este Tribunal en la materia que, ya se avanza, no es hasta la fecha especialmente prolija.

a) El cuadro de causas de incompatibilidad parlamentaria legalmente establecido impide a los representantes políticos que les sea de aplicación el desempeño simultáneo con el man-

dato parlamentario de los cargos, actividades o situaciones, ya sean públicas o privadas, declaradas incompatibles por la norma, si se trata de incompatibilidades funcionales, o la percepción simultánea de distintas retribuciones si la incompatibilidad es salarial pero no funcional, en los casos en los que la acumulación de funciones con el mandato parlamentario sí se encuentre permitida por la norma jurídica. La determinación de las incompatibilidades le corresponde al legislador electoral, por previsión expresa de la Constitución, en el ámbito estatal (art. 70.1 CE), o del correspondiente Estatuto de Autonomía, en el caso de las Comunidades Autónomas, más específicamente, en lo que a este recurso atañe, en el artículo 105.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante, EAAnd), sin perjuicio de que en el ámbito estatal —no así en el autonómico— la Constitución haya previsto inicialmente una serie de supuestos de incompatibilidad (arts. 67.1 y 70.1 CE) que pueden ser ulteriormente ampliados por el legislador electoral (STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 3). Ha de recordarse igualmente que, en la conformación del régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias, la concreción de los distintos supuestos corresponde al legislador electoral, como ya quedó expuesto, mientras que la articulación del procedimiento y órganos parlamentarios encargados de verificar que los representantes políticos no se encuentren incurso en este tipo de tachas y, en caso contrario, declararlos incompatibles se contiene habitualmente en el correspondiente reglamento parlamentario; más concretamente, para el caso andaluz, en los artículos 16 y 17 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, en conexión con el artículo 7 de la Ley 1/1986, aprobado aquél por resolución de 29 de septiembre de 2005. Considera el TC que esta institución despliega sus efectos una vez concluido el proceso electoral, cuando el electo, para adquirir la plena condición parlamentaria, ha de cumplir una serie de requisitos entre los que se encuentra el trámite previsto para comprobar que no incurre en incompatibilidad, y que ha de sustanciarse ante la correspondiente Cámara parlamentaria, tanto en el momento inicial de acceso al cargo representativo como, de forma sobrevenida, si a lo largo de la vigencia del mandato parlamentario, la situación del representante sufriera alguna alteración a estos efectos. Considera el TC interesante destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico, todas las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad, pero no a la inversa como ya se ha sostenido por el TC nuestro sistema es el de la concurrencia de supuestos de inelegibilidad, que impiden el convertirse, en quien concurren, en sujeto pasivo de la relación electoral, y de supuestos de incompatibilidad, en los que se transforman las de inelegibilidad que dice el art. 4, 5 y 6, operando, en su caso, impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo, de modo que aquellos, proclamados y aún elegidos, que han quedado posteriormente afectados por tales causas, incurren en incompatibilidad. La causa sobrevenida opera así como supuesto de incompatibilidad, generadora, no de la invalidez de la elección, sino de impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño” (STC 45/1983, FJ 5); de modo que los supuestos de inelegibilidad se transforman en causas de incompatibilidad por expresa previsión del legislador si, aun no concurriendo la tacha cuando el representante concurrió a las elecciones como candi-

dato, una vez electo y, mientras ostente la condición de parlamentario, pretendiera acceder a algunos de los cargos calificados como inelegibles que, en ese momento, se transformarían en causas de incompatibilidad. Así sucede en el ordenamiento jurídico andaluz, por expresa previsión del artículo 6.1 de la Ley 1/1986, con las causas de inelegibilidad previstas en el artículo 4, apartados 2 a 4, de la misma Ley y con los supuestos previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (en adelante, LOREG), que resultan de aplicación en las Comunidades Autónomas a tenor de lo prevenido por la disposición adicional primera, apartado segundo, de la misma norma; considera el TC que, además, el legislador electoral andaluz (como sucede en la legislación estatal y, en general, en la del resto de las Comunidades Autónomas) ha conformado determinados supuestos estrictamente como causas de incompatibilidad (artículo 6 de la Ley 1/1986), que no impiden a quienes ostenten los cargos allí previstos concurrir como candidatos al proceso electoral pero que sí despliegan su eficacia en el momento en el que se pretende, una vez electo, adquirir la condición de parlamentario y durante toda la vigencia del propio mandato representativo. Considera el TC que en este último caso se trataría de incompatibilidades en sentido estricto, es decir, no impiden la concurrencia al proceso electoral como candidato, pero sí el desempeño simultáneo del mandato en el Parlamento de Andalucía con los cargos de ámbito local previstos en el precepto impugnado. Recurrirá el TC a recordar su doctrina: un primer grupo de resoluciones atendió a la finalidad de determinar si la norma impugnada era materialmente idónea para regular las incompatibilidades parlamentarias: Así, en la STC 72/1984, al resolver el recurso previo de inconstitucionalidad presentado por distintos Senadores contra el Proyecto de Ley Orgánica de incompatibilidades de diputados y senadores, el Tribunal mantuvo que, en el momento inicial de desarrollo del art. 70.1 CE, el legislador no podía establecer las incompatibilidades parlamentarias en una LO *ad hoc* que, materialmente, no pudiera ser reconocible por su contenido como ley electoral, sin perjuicio de que ulteriormente, una vez aprobada la LO reguladora del régimen electoral general (en la que habría de contenerse la regulación de las incompatibilidades parlamentarias, según dispone el art. 70.1 CE), la misma pudiera modificarse parcialmente en lo atinente al régimen jurídico de las incompatibilidades; posteriormente se abordaron distintas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra varias normas relativas al régimen de la función pública, en las que se disponía la situación administrativa a la que debían pasar los funcionarios y empleados públicos en el caso de que resultaran electos como diputados o senadores; el motivo de impugnación se sustentaba en que las disposiciones controvertidas, al establecer una situación administrativa de excedencia especial primero y de servicios especiales después, con la consecuencia de que no era posible si-

multanear la condición parlamentaria con el empleo público, introducían una incompatibilidad entre la condición de diputado o senador con la de funcionario o empleado público, en un momento en el que aún no se había aprobado la LO del régimen electoral general y tales condiciones públicas no se habían declarado incompatibles, ni por la Constitución ni por la legislación electoral entonces aplicable (singularmente el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales); el Tribunal entendió, sin embargo, que la regulación de la situación administrativa a la que accedían los funcionarios que hubieran adquirido la condición parlamentaria no suponía incurrir en supuesto de incompatibilidad, pues su establecimiento está reservado al legislador electoral, y que la aplicación de la norma sobre función pública, o bien quedaba a la espera de que se articulara la incompatibilidad parlamentaria o bien quedaba expedida la compatibilidad funcional aunque no la retributiva (SSTC 19/1991, FFJJ 2 a 4; y 150/1992, FJ 2). Recientemente el TC ha llamado la atención sobre los efectos que podría tener la aplicación de una modificación del régimen de incompatibilidades parlamentarias durante la vigencia del mandato representativo en curso, por cuanto, si no se pospusiera su entrada en vigor al resultado del proceso electoral posterior a la aprobación de la norma, pudiera considerarse, en función del concreto contenido de la norma, una eventual perturbación para la conservación del cargo representativo a los efectos del art. 23.2 CE; así, el Tribunal manifestaba que: *la reforma tampoco afecta al régimen de incompatibilidades, que sigue rigiéndose por la misma normativa vigente antes de la entrada en vigor de los preceptos impugnados, sin que del recurso de inconstitucionalidad se desprenda ningún dato que revele que la entrada en vigor de la reforma reglamentaria el 1 de enero de 2013 haya supuesto, de facto, y en aplicación del régimen de incompatibilidades vigente, un problema para el buen funcionamiento de la Cámara o haya impedido, de forma concreta y objetiva, que uno o varios Diputados ejerzan los derechos y las facultades propias del cargo para el que fueron elegidos, habiéndose alterado su régimen de dedicación* [STC 36/2014, FJ 9, letra d)]; con una perspectiva más competencial se han examinado normas estatales y autonómicas a las que se reprochaba el establecimiento de incompatibilidades parlamentarias en ámbitos ajenos al de las correspondientes competencias. La Ley del Parlamento Vasco 4/1981, de 18 de marzo, sobre designación de Senadores representantes de Euskadi, fue impugnada por el Estado al entender que el establecimiento de causas de incompatibilidad para dichos representantes por parte del legislador autonómico infringía la reserva de Ley Orgánica a la que obliga el desarrollo del art. 70.1 CE; el Tribunal, sin embargo, consideró conforme a la Constitución la regulación autonómica dada la peculiar posición de los Senadores de designación autonómica (art. 69.5 CE), que *quedan parcialmente sometidos, para las condiciones y modalidades de su designación, al ordenamiento jurídico estatutario* y que la intervención de dicho legislador no podía descartarse siempre que

no supusiera alteración del régimen de incompatibilidades previsto en la norma estatal [STC 40/1981, FJ 1, letra e)]. Por su parte, la Comunidad Autónoma vasca impugnó el artículo 211.2 d) LOREG, en cuanto había introducido la incompatibilidad entre la condición de miembro del Parlamento Europeo y de parlamentario autonómico, al considerar que la normativa comunitaria aplicable sí permite el doble mandato (específicamente el artículo 5 del Acta electoral europea); el TC después de limitar el objeto de la demanda al contraste de la norma legal española y la comunitaria, sin que pudiera derivarse lesión alguna de los preceptos constitucionales alegados, eludió pronunciarse sobre el fondo al considerar que *la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria* (STC 28/1991, FJ 5); si bien *obiter dictum*, el TC ha señalado los efectos que tendría la declaración de una situación de incompatibilidad sin seguir el *iter* procedimental previsto para ello; así: *la existencia de una hipotética situación de incompatibilidad, con arreglo a tales preceptos, no puede ser efectuada unilateralmente por la Presidencia de la Asamblea, haya oído o no a la Mesa y a la Junta de Portavoces. Esta tarea queda reservada a una Comisión parlamentaria, que en la Asamblea Cantabria es la del Estatuto del Diputado; la cual, además, queda relegada a unas atribuciones de mera propuesta, pues el Reglamento de la Asamblea de Cantabria reserva al Pleno la declaración final de incompatibilidad, que constituye al afectado en la obligación de optar o de renunciar al escaño, por lo que, aun si los preceptos legales en vigor hubieran configurado a la pena de suspensión de cargo público como una causa de incompatibilidad generadora del cese del Diputado, y no de su mera suspensión, el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades* (STC 7/1992, FJ 3). Supuestos estos antecedentes, el TC procede a abordar la resolución del presente recurso; comienza considerando que el recurrente considera que el precepto impugnado priva del derecho de sufragio pasivo a los cargos incluidos en el mismo, con infracción del artículo 14, en relación con los artículos 23.2 y 9.3, todos ellos de la Constitución española; advertirá, sin embargo, el TC que en la disposición controvertida no está en juego el derecho de sufragio pasivo de los cargos incluidos en la misma ya que derecho de sufragio pasivo guarda íntima conexión con la inelegibilidad; es más ésta sí que guarda relación con el derecho electoral y, por ende, con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pero la incompatibilidad, sustancialmente, no guarda relación con el Derecho electoral, sino más bien con el Derecho parlamentario, por cuanto afecta a la propia organización interna del órgano parlamentario; la incompatibilidad parlamentaria no tiene propiamente reflejo en el proceso electoral, sino más bien en la adquisición plena de la condición parlamentaria una vez que el candidato haya resultado electo, incardinándose por lo

tanto en el ámbito de las relaciones jurídico parlamentarias, todo ello sin perjuicio de que por imperativo constitucional (o estatutario en este caso) la regulación sustantiva de las incompatibilidades se contenga en la norma electoral. El art. 23.2 CE, bajo cuyo amparo encuentran tutela las distintas manifestaciones del *ius ad officium* y del *ius in officium* de los representantes políticos tiene un alcance que excede —dejando de un lado la parte concerniente a las funciones públicas, que no hace al caso— del derecho de sufragio pasivo; el TC descarta, pues, la inicial referencia del recurrente al derecho de sufragio pasivo; y procede a examinar las quejas relativas a la lesión de la igualdad, en primer lugar, y, a continuación, las relativas a la arbitrariedad, para ello considerará en lo que se refiere a la eventual vulneración de la igualdad en la determinación de la causa de incompatibilidad que se atribuye por el recurrente al legislador andaluz, ya se adelanta que no puede ser acogida en los términos en los que aparece formulada por el recurrente; recordará el TC que el artículo 105.1 del EAA remite al legislador electoral para el establecimiento de las causas de incompatibilidad parlamentarias, que ha de ponerse en conexión con la competencia de dicha Comunidad Autónoma para dictar las normas y procedimientos electorales relativos a la constitución de las instituciones de autogobierno de la misma (art. 46 EAA); la remisión es absolutamente incondicionada pues, de la lectura de la norma institucional de la Comunidad Autónoma, se advierten dos extremos relevantes: el primero, que a diferencia de lo que sucede en la Constitución, no se establece un elenco mínimo de incompatibilidades susceptible de ser ampliado por legislador y que, por lo mismo y por la especial relación que existe entre la norma estatutaria y la Ley autonómica, no podría ser desconocido por aquél en la labor de concreción realizada en la Ley electoral. Aducirá el TC, en segundo lugar que el establecimiento de una compatibilidad prescrita por la norma, como ha sucedido en otras Comunidades Autónomas que *[e]n cualquier caso, la condición de Procurador será compatible con la de Diputado provincial y con la de Concejal*; (no así, por cierto, con la presidencia de las citadas corporaciones locales), con la excepción, acaso, del Presidente de la Junta de Andalucía que ha de ser elegido por y de entre los miembros del Parlamento (art. 118.1 EAA) y cesa, entre otras causas, si pierde la condición de parlamentario [artículo 12.1, letra g), de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de que el artículo 16 de la misma norma recoge expresamente la compatibilidad entre ambas funciones]; compatibilidad esta última, en fin, habitual en la forma de gobierno parlamentaria y que encuentra pleno encaje en el marco de relaciones fiduciarias que existe entre el Legislativo y el Ejecutivo de la Comunidad Autónoma y que se singulariza, entre otros, en los instrumentos de otorgamiento y retirada de la confianza parlamentaria. A la luz de la legislación citada, el TC considera que

es claro que el legislador andaluz dispone de una amplia discrecionalidad para establecer su propio sistema de incompatibilidades parlamentarias, pues no es ocioso recordar que, así como las causas de inelegibilidad establecidas en el art. 6 LOREG rigen para los procesos electorales autonómicos, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera, apartado segundo, de esta norma, no sucede lo mismo con el sistema de incompatibilidades parlamentarias, cuyo establecimiento sí corresponde, en exclusiva, al legislador de cada Comunidad Autónoma de acuerdo, en su caso, con las previsiones que se contengan en el Estatuto de Autonomía respectivo; subrayará el TC que dicho sistema, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, ha ido variando en función de que en las mismas se haya ido adoptando un sistema de retribuciones parlamentarias entendidas como asignaciones, pudiendo indicarse de forma muy genérica y a los efectos que aquí importan que, en aquellas Comunidades en las que los representantes únicamente perciben dietas o indemnizaciones, el sistema de incompatibilidades es más laxo que en aquellas otras que han optado por un sistema de retribuciones. Así las cosas, cuando el eje central de la impugnación de la constitucionalidad del artículo 6.2 c) de la Ley electoral andaluza se localiza en la eventual vulneración del principio de igualdad en la ley, tal planteamiento exige del recurrente la carga de tener que aportar un término válido de comparación con el que poder establecer ese juicio de igualdad de carácter relacional que justifique el trato discriminatorio que se denuncia; en los términos de este recurso, es necesario, en definitiva, que se haya hecho referencia a la posible existencia de cargos públicos compatibles con el de parlamentario andaluz en contraposición al de los que incurran en la causa de incompatibilidad que aquel precepto establece, de tal manera que quede patente la existencia de una discriminación inadmisibles en términos constitucionales; traerá a colación el TC su reiterada doctrina –por todas la STC 120/2010- en relación con el principio de igualdad ante la Ley, *la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional*; sin olvido de su modo sostenido de manera uniforme Además, como también ha venido sosteniendo de modo uniforme a tenor del cual *el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional*; igualmente, *el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*; y, por último, que *para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que*

lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos; en atención a lo expuesto, considerará el TC que, desde luego, no pueden reputarse como términos válidos de comparación para establecer el juicio de igualdad los que se contienen en el recurso; se considerarán que no son adecuados formalmente por erróneos, como sucede con la apelación que se realiza en favor de la elegibilidad de determinados miembros del Gobierno de la Nación, cuando de lo que trata la reforma es de la modificación del sistema de las incompatibilidades parlamentarias en el Legislativo andaluz y no de las causas de inelegibilidad, que afectan a quienes deseen concurrir como candidatos en las elecciones autonómicas al Parlamento de dicha Comunidad Autónoma; error que no necesita de mayor precisión por cuanto, como ya quedó indicado en el fundamento anterior, inelegibilidad e incompatibilidad despliegan sus efectos en momentos distintos. Considerará el TC asimismo inadecuados materialmente, pues el resto de los cargos citados como términos de contraste no son comparables a los que el precepto controvertido declara incompatibles; en el caso de los miembros del Ejecutivo de la Comunidad Autónoma, puesto que la compatibilidad entre ambas funciones es habitual, como acaba de referirse, en los sistemas con forma de gobierno parlamentaria que se definen por las relaciones de confianza entre el Legislativo y el Ejecutivo; en el ámbito local, puesto que claramente, los presidentes de los entes locales declarados incompatibles tienen una posición institucional y funcional distinta a la de los concejales y otros cargos de las juntas de gobierno con quien se pretende compararlos, entre otras razones porque el nivel de responsabilidad y de dedicación que aquéllos han de asumir al frente de sus respectivos cargos dentro de la Administración local es distinto del que hayan de prestar los que formen parte de aquellas corporaciones como meros miembros de las mismas; si lo que se pretende, como así lo destaca la exposición de motivos de la Ley, es que los parlamentarios desempeñen sus funciones con *transparencia y plena dedicación*, la causa de incompatibilidad prevista en el precepto impugnado resulta justificada y proporcionada. Descartada la lesión del artículo 14 en relación con el 23.2 CE, en los términos denunciados en el recurso, queda por examinar si el precepto impugnado incurre en arbitrariedad contraviniendo la proscripción que en tal sentido aparece contenida en el art. 9.3 CE: en lo que se refiere a la interdicción de la arbitrariedad ha de traerse a colación y recordar el cuidado con que aborda el TC el examen de la compatibilidad entre la norma eventualmente impugnada y el art. 9.3 CE, cuando están en cuestión asuntos que afectan a las opciones políticas del legislador; el establecimiento de un determinado siste-

ma de incompatibilidades que responda a criterios de exclusividad en el desempeño de la función parlamentaria, a una mayor transparencia de la labor de los representantes restringiendo las actividades que puedan realizar y sometiénolas en su caso a autorización, lo es. Ya lo sostuvo el TC: *el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. En este sentido, el cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos tan generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger* (STC 19/2011, FJ 12); por eso sostendrá el TC que, desde este punto de vista, el análisis de la Ley impugnada *se ha de centrar en determinar, por un lado, si quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razona en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley recurrida; y, por otro, y ya desde el punto de vista material, en que la arbitrariedad denunciada sea el resultado, bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales* (STC 19/2011, FJ 12 y resoluciones allí recogidas); así la reforma de la causa de incompatibilidad parlamentaria objeto del recurso, no es que no carezca de justificación por parte del propio legislador, sino que, como explica el Letrado del Parlamento de Andalucía en su escrito de alegaciones, trae razón de una serie de previos acuerdos y resoluciones parlamentarias en los que ya se proponía la modificación de las incompatibilidades en el sentido que ha recogido la norma; dicha justificación en modo alguno resulta ajena a la finalidad de las incompatibilidades parlamentarias, ya que, según se desprende de la doctrina del TC: *[l]a finalidad de las incompatibilidades de los titulares de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, que expresamente enumera la propia Carta fundamental y que, en su caso, detalla la correspondiente Ley Orgánica, es, según los casos, garantizar la separación de funciones o la transparencia pública en la correspondiente gestión o, incluso, la imparcialidad del órgano en cuestión* (STC 178/1989, FJ 3), sin que exista razón alguna para negar que dichas apreciaciones puedan extenderse a los titulares de los órganos análogos de las Comunidades Autónomas. Considerará el TC que sería posible encontrar razones para sostener la compatibilidad de los presidentes de los entes locales a los que ha afectado la reforma del régimen de incompatibilidades de la Ley 9/2011, y que el recurrente introduce en su escrito de demanda; la declaración expresa de la incompatibilidad parlamentaria de los cargos a los que afecta la norma ahora combatida no es habitual en

las normas análogas de las CCAA, pues tan sólo se encuentra en el artículo 4.2, letra c), en conexión con el artículo 6.1 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia, y en el ámbito estatal únicamente es posible citar, como causa de inelegibilidad relativa, la que aparecía reflejada en el derogado artículo 4.2, letra a), del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, que afectaba a la elección de los cargos inelegibles únicamente por el *distrito o distritos comprendidos en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción*, sin que esta norma previera su conversión en causa de incompatibilidad, bien de forma inicial o sobrevenida, a la adquisición del mandato; sin perjuicio de ello, advertirá el TC que, de la misma manera que se ha operado con otros elementos que inciden en la relación representativa o que pueden afectar al estatus de los parlamentarios (STC 36/2014, FJ 8), considerará el TC que no es su función enjuiciar la mayor o menor corrección de un determinado sistema de incompatibilidades, suplantando así la discrecionalidad de la Cámara que, con sujeción en su caso a lo que disponga el Estatuto de Autonomía, evalúa qué eventuales conflictos de intereses puedan derivarse, para la posición institucional del órgano, de la presencia, en calidad de Diputados al Parlamento, de quienes ocupen determinados cargos o desempeñen ciertas actividades, o decida qué grado de dedicación a las funciones parlamentarias deben tener dichos representantes. Por todo ello, sostendrá el TC que no es posible apreciar arbitrariedad alguna en la reforma del sistema de incompatibilidades parlamentarias introducido para los Diputados del Parlamento de Andalucía por la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, Ha decidido: Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

3. Sentencia 175/2014, de (BOE de 4 de diciembre de 2014). Ponente: Encarnación Roca Trías (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 18.2; 24.1 **otros:**

Objeto: Recurso de amparo núm. 5406-2006, promovido por don <<Datos Anonimizados>>, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sán-

chez-Vera y Gómez-Trelles, y asistido por el Letrado don Ignacio de Castro García, contra los Autos de 16 enero y 7 de abril, ambos de 2006, dictados por el Juzgado Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Algeciras en diligencias preliminares núm. 399-05

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 128/1998; 82/1999; 150/2000; 133/2002; 65/2002; 228/2002; 37/2003; 249/2004; 25/2005; 275/2005; 55/2006; 158/2006; 161/2006; 224/2007; 10/2009; 93/2009; 160/2009; 118/2014;

Materias: Violación del domicilio presuntamente consentida por negligencia en el uso de instrumentos legales que la impidiesen.

El demandante de amparo considera que las resoluciones cuestionadas han vulnerado su derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por cuanto el art. 261.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en virtud del cual se acordó la entrada y registro en su vivienda, infringe la reserva de ley orgánica que establece el art. 81.1 CE. Añade, además, que al no existir justificación alguna sobre la entrada y los indicios que llevaron al Juzgador a sospechar que los documentos buscados pudieran hallarse en el domicilio particular del recurrente, se incumplió la exigencia constitucional según la cual toda resolución que autorice una injerencia en un derecho fundamental deberá encontrarse suficientemente motivada; lo que nos lleva a entender, como así considera el Fiscal, que dicha queja se encuentra referida igualmente a la vulneración del citado art. 18.2 CE. Se defiende la legalidad de la entrada por cuanto el propio titular de la vivienda se aquietó y consintió la entrada, por lo que no habría lesión del citado derecho fundamental invocado. La queja sobre la que se sustenta el presente recurso de amparo, esto es, la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), tanto como consecuencia de la falta de rango de ley orgánica del art. 261.2 LEC, en virtud del cual se acordó la entrada y registro en el domicilio particular del demandante de amparo, como por la deficiente motivación de los Autos recurridos en los términos ya expuestos, debe ser rechazada por considerar este Tribunal que no puede resultar acreedor de la protección del amparo constitucional quien contribuyó de manera activa a causarla. Si bien la demanda de amparo se plantea por vulneración del art. 18.2 CE, el TC considera que no puede obviar el hecho de que el demandante de amparo no reaccionara oportunamente frente a la pretendida lesión constitucional planteando el recurso legalmente establecido, so pretexto de que el Auto de 16 de enero de 2006 carecía de la llamada instrucción de recursos. Dicha actuación hubiera podido, en caso de haberse estimado el pertinente recurso de reposición, paralizar la entrada y registro en

su domicilio particular. Se hace preciso advertir que no se trata de conocer de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta del pie de recurso del Auto impugnado, como así parece pretender el recurrente del Tribunal al añadir en su escrito de alegaciones dicha queja a las ya formuladas en la demanda de amparo, pues *ello supondría una ampliación de la demanda de amparo que resulta inadmisibile* (STC 224/2007, FJ 2; en este sentido STC 158/2006, FJ 2). Es criterio del TC que se trata de verificar si fue el propio recurrente el que bajo la excusa de la citada irregularidad o incorrección procesal producida por el órgano judicial [art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], adoptó conscientemente una actitud pasiva frente a la entrada y registro en su domicilio. Se debe constatar si la pretendida consumación de la alegada lesión del derecho a la inviolabilidad (art. 18.2 CE) se debió a la conducta procesal del propio demandante. Continúa el TC advirtiendo que conviene aclarar, no obstante, que si bien es cierto que la parte podría haber incurrido en la causa de inadmisión de falta de invocación en la vía previa del derecho que se entiende vulnerado, al no haber planteado el pertinente recurso de reposición *tan pronto como hubiere lugar para ello*” [art. 44.1 c) en relación con el art. 50.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007], no lo es menos que el TC ha de tener en consideración las siguientes circunstancias: por un lado, que la instrucción de recursos fue comunicada por el Secretario judicial en el momento de la entrada y registro del domicilio particular del demandante de amparo, y, por otro, que el recurso de reposición efectuado tras el conocimiento de dicha instrucción, fue desestimado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Algeciras, ofreciéndose, por tanto, un pronunciamiento al respecto por el órgano judicial competente. El TC se remite a su doctrina: este requisito de la invocación previa, *tiene la doble finalidad de, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 228/2002, FJ 2, o 133/2002, FJ 3)*” [STC 25/2005, FJ 4; en el mismo sentido STC 118/2014, FJ 2 a)]. Considerará el TC que se hace necesario atender a las circunstancias concurrentes en el caso; son cuestiones relevantes a tener en cuenta las siguientes: En primer lugar, que el demandante de amparo, tras conocer el Auto que acordaba la entrada y registro, se limitó a presentar un escrito en el que solicitaba la subsanación de la omisión, consistente en la falta de pie de recursos, cuando es doctrina de este Tribunal que la omisión de la llamada instrucción de recursos *no supone necesariamente vulneración de derechos fundamentales* (STC 160/2009, FJ 2), pues la simple omisión de la instrucción, a diferencia de la instrucción errónea, *al ser fácilmente detectable debe producir normalmente la puesta en marcha de los mecanismos ordinarios para que sea suplida por la propia diligencia procesal de la parte,*

especialmente si tiene asistencia letrada (STC 160/2009, FJ 2). Y que sólo una vez puesto en su conocimiento dicha instrucción por el Secretario judicial, lo que se produjo en el momento del registro de su domicilio, se interpuso el pertinente recurso de reposición ante el órgano judicial; en segundo término, que el recurrente no sólo estuvo asistido por su Letrado en el curso de las diligencias preliminares, sino que éste, además, demostró conocer de los recursos a utilizar frente a un Auto de la naturaleza del impugnado ante este Tribunal. En efecto, tal y como se pone de manifiesto de forma más amplia en los antecedentes, el Letrado del demandante de amparo, en su condición de administrador de la sociedad mercantil De Castro Gabinete Jurídico, S.L., y junto al resto de los Letrados que conforman el despacho colectivo, del que forma parte, presentó un escrito en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Algeciras como consecuencia del conocimiento del Auto de 2 de diciembre de 2005, que decretaba la entrada y registro en el domicilio de la Sociedad Getares Construcciones, S.L., de la que el demandante de amparo era socio-liquidador solidario; el citado escrito concluye, tras hacer diferentes consideraciones, planteando las dudas de constitucionalidad que suscita el art. 261.2 LEC derivadas de su falta de rango de ley orgánica por afectar al derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado por el art. 18.2 CE y con la advertencia de que dicha cuestión sería objeto del correspondiente recurso de reposición, y posteriores ordinarios y extraordinarios que interpusiera don <<Datos Anonimizados>>, contra el mencionado Auto, incluyendo el de amparo constitucional. De lo expuesto, se deduce que el demandante de amparo no sólo no reaccionó procesalmente de manera tempestiva ante el Auto que acordaba la entrada y registro domiciliario, sino que se aquietó a que se llevara a cabo el anunciado registro en su domicilio, al no denunciar, conociendo el recurso útil para ello, las supuestas vulneraciones que, advertidas por el demandante de amparo con carácter previo a la entrada, sólo fueron alegadas tras el mismo. Conviene recordar que dicho registro estaba previsto prácticamente con un mes de antelación, pues la diligencia de entrada y registro, señalada para el día 16 de febrero de 2006, fue acordada por el Auto de 16 de enero de 2006 que fue notificado el día 19 del mismo mes y año. No pasó desapercibida esta estrategia procesal al órgano judicial que, en el Auto de 7 de abril de 2006, que resolvía el recurso de reposición interpuesto una vez consumada la entrada y registro, entiende que con la falta de su interposición tempestiva lo que pretendía el recurrente era buscar *el defecto de forma* (esto es, conseguir la nulidad de lo actuado por defecto de forma, ha de entenderse). Recordará el TC que en relación con la posible apreciación de indefensión material, la única con relevancia constitucional, *si bien es cierto que los errores de los órganos judiciales no deben repercutir negativamente en la esfera del ciudadano, también lo es que a éste le es exigible una mínima diligencia, de forma que los posibles efectos dañosos re-*

sustantes de una actuación incorrecta de aquéllos carecen de relevancia desde la perspectiva del amparo constitucional cuando el error sea asimismo achacable a la negligencia de la parte (SSTC 128/1998, FJ 6; 82/1999, FJ 3; 150/2000, FJ 2; 65/2002, FJ 4; 37/2003, FJ 6; 178/2003, FJ 4, y 249/2004, FJ 2)” (SSTC 161/2006, FJ 4 y 93/2009, FJ 3); en suma, no cabe apreciar indefensión material en aquellos supuestos en los cuales la situación de indefensión se ha producido por una actitud voluntariamente consentida por el supuestamente afectado o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia o de los profesionales que le representen o defiendan (SSTC 275/2005, FJ 5; 55/2006, FJ 3)” (STC 10/2009, FJ 3). Esa misma diligencia procesal ante la jurisdicción ordinaria es con mayor razón exigible cuando se trata de reaccionar frente a una supuesta vulneración de derechos fundamentales sustantivos. Considerará el TC que el no planteamiento en tiempo y forma del citado recurso de reposición contra el Auto de 16 de enero de 2006 se debió a una actitud consciente del propio recurrente, ya que la lesión del art. 18.2 CE que se invoca en amparo fue advertida por el propio demandante en el mismo procedimiento de diligencias preliminares con anterioridad a la entrada y registro en su domicilio particular, procede en este caso entender que la pretendida consumación de la alegada lesión del derecho a la inviolabilidad es atribuible a la conducta procesal del propio demandante, lo cual conduce, en consecuencia, a desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional Ha decidido: Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don <<Datos Anonimizados>>.

4. Sentencia 181/2014, de 6 de noviembre (BOE de 4 de diciembre). Ponente: Roca Trías (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3; 25; 38; 149.1.16
otros:

Objeto: Recurso de inconstitucionalidad núm. 321-2008, interpuesto por más de cincuenta Diputados contra los artículos 13, 33.2, inciso primero del párrafo último del art. 40.1 a); párrafo segundo del art. 41.1 c), 47.1 y 47.3 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 219/1988; 254/1988; 76/1990; 62/1991; 147/1993; 146/1994; 276/2000; 127/2001; 132/2001; 34/2003; 48/2003; 109/2003; 152/2003; 98/2004; 341/2005; 161/2011; 172/2013;

Materias: Seguridad jurídica; principio de tipicidad de las infracciones; libertad de empresa en el marco de la libertad de mercado

La demanda se fundamenta en la vulneración de la legislación estatal básica contenida en la Ley general de sanidad (LGS) y en la Ley 16/1997, de 25 de abril, que configuran en este ámbito el derecho a la libertad de empresa; de la competencia estatal en materia de legislación civil y mercantil y de la reserva de ley que afecta a ésta; de la legislación estatal sobre medicamentos, y, finalmente, del principio de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas (art. 25 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); se considera, por el contrario, que los preceptos impugnados han sido dictados en ejercicio de las competencias que asisten a la Comunidad Autónoma, sin contradicción con la legislación básica del Estado, sin invadir sus competencias exclusivas y sin incurrir, tampoco, en otras vulneraciones sustantivas de la Constitución, por lo que suplican la desestimación íntegra del recurso. Comenzará el análisis de las cuestiones planteadas al TC por el análisis de la impugnación que afecta a los preceptos que regulan la autorización de nuevas oficinas de farmacia y su transmisión, en cuanto sujetan la transmisión de las farmacias a una autorización administrativa previa, cuyas condiciones se regularán reglamentariamente, e imponen la condición de que se transmita al farmacéutico con mayor puntuación, inscrito en la lista de adquirentes, que acepte las condiciones establecidas por el transmitente. Estos preceptos se impugnan, tanto por motivos competenciales, como por vulnerar el derecho a la libre empresa (art. 38 CE) tal y como ha sido configurado en los arts. 89 y 103.2 y 4 LGS. En el primer motivo de inconstitucionalidad se achaca a estos preceptos la vulneración o contradicción con la legislación estatal básica en materia de sanidad. Se invoca el método que el TC viene utilizando para resolver las controversias de inconstitucionalidad mediata; tras identificar la materia en la que se inscriben los preceptos impugnados y determinar los títulos competenciales más específicos que asisten al Estado y a la Comunidad Autónoma, se analizará si los preceptos de la ley estatal que se invocan como ley de contraste son formal y materialmente básicos, para, finalmente, concluir sobre la contradicción denunciada. La regulación de la autorización de nuevas oficinas de farmacia y de su transmisión se inscribe en la materia *sanidad*. El Estado tiene competencia *ex art. 149.1.16 CE* para establecer las bases y coordinación de la sanidad, y en concreto, para la determinación, con carácter general, de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos estructuras y organización de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios, en los que están incluidas las oficinas de farmacia. La autorización administrativa exigible para la apertura de nuevas oficinas de farmacia constituye un re-

quisito de funcionamiento y organización de un establecimiento sanitario, cuyo alcance y contenido debe ser examinado de acuerdo con la distribución de competencias en materia de sanidad (STC 161/2011, FJ 3), y lo mismo cabe concluir respecto de la transmisibilidad de la oficina de farmacia (STC 109/2003, FJ 8); esta competencia estatal es básica, en cuanto se trata de establecer características comunes, que *tienen la consideración de mínimos a desarrollar por las Comunidades Autónomas que posean competencias en materia sanitaria* (STC 80/1984, FJ 1). Observa el TC que el EAA atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia en materia de organización, funcionamiento interno, evaluación inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios (art. 55.1). Los preceptos estatales de contraste son los arts. 3.2 y 4.1 y 2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril. De acuerdo con lo que establece el art. 3.2, la autorización de las nuevas oficinas de farmacia se tramitará conforme a los principios de publicidad y transparencia, previo el procedimiento que establezcan las Comunidades Autónomas, en el que se podrán prever la exigencia de fianzas y garantías que aseguren el correcto desarrollo de las actuaciones. Por su parte, el apartado primero del art. 4 prevé que la transmisión de las oficinas de farmacia únicamente podrá realizarse a farmacéuticos, mientras que el apartado segundo atribuye a las CCAA la regulación de las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de las transmisiones de estos establecimientos. El art. 3.2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, no es formalmente básico de acuerdo con su disposición final primera, tal y como lo corroboró la STC 161/2011, FJ 3; por el contrario, los apartados 1 y 2 del art. 4 son formal y materialmente básicos (STC 109/2003, FJ 8); la Ley general de sanidad regula, junto a actividades sanitarias públicas, otras privadas, para cuyos establecimientos reconoce tanto la incidencia del interés público como la libertad de empresa a la que este interés puede sujetar a restricciones diversas. Los distintos modelos de organización que derivan de los distintos grados y formas que puede asumir la libertad de empresa en este ámbito inciden sobre el modo y forma en que los establecimientos privados sirven al interés público, de modo que cuando se trate de elementos estructurales de un determinado diseño de la empresa, estaremos indudablemente ante materia propia de las bases, siendo la transmisibilidad o no de las oficinas de farmacia uno de esos elementos estructurales; de ahí que la STC concluya que el art. 4.1 de la Ley 16/1997, es materialmente básico, y aunque puede ser discutido desde la perspectiva de su eficacia técnica, no puede serlo desde la óptica constitucional, pues conforma un mínimo común normativo para todo el territorio nacional, a la vez que permite expresamente a las Comunidades Autónomas que desarrollen su función planificadora. El carácter materialmente básico del apartado segundo de este mismo precepto, que remite a las CCAA el establecimiento de las condiciones, plazos, forma y otros requisitos de la transmisión,

está fuera de toda duda, pues sólo delimita las competencias que estas ostentan de acuerdo con las reglas constitucionales de distribución de competencias. Una vez constatado el carácter básico de los apartados 1 y 2 del art. 4 de la Ley 16/1997, procede determinar si existe la contradicción alegada por los recurrentes. Estos parten de una interpretación de la legislación básica, según la cual, la Ley 16/1997 habría configurado una autorización real y no personal de las oficinas de farmacia, lo que resultaría incompatible con que los concursos para la adjudicación de nuevas farmacias se resuelvan en aplicación de unos baremos relacionados con el mérito y capacidad, propios de las autorizaciones que tienen en cuenta las condiciones personales del solicitante, y habría liberalizado su transmisión con la única condición de que el adquirente sea farmacéutico. No realizan, sin embargo, crítica alguna, ni siquiera se refieren indirectamente a ellos, de los criterios que impone el art. 41 de la Ley autonómica tanto para la autorización de nuevas farmacias como para la selección de los adquirentes de las farmacias ya autorizadas. Prueba de ello es que salvo en lo que respecta al segundo párrafo del art. 41.1 c) y ligado a la concepción de la autorización de farmacia como una autorización personal, el resto del precepto no ha sido impugnado, mientras que la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 3 del art. 47 se ha relacionado con los concretos criterios que el art. 41 impone. Siendo la carga de alegación una obligación de las partes, inherente a su deber de colaboración con este Tribunal, nuestro pronunciamiento debe limitarse a resolver la duda de constitucionalidad planteada. Recordará el TC que ya afirmó que la regulación por la Ley autonómica de un concurso para la adjudicación de las nuevas oficinas de farmacia no es contrario a lo establecido en la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia. Tampoco lo son los criterios de baremación relacionados con el mérito y capacidad, como son los méritos académicos, la formación posgraduada y la experiencia profesional, pues tratándose una *actividad privada* de incuestionable *interés público* (sujeta al régimen de autorización), aun sin tratarse estrictamente del acceso a la función pública, *resulta ineludible aplicar los principios de mérito y capacidad en el acceso al ejercicio de funciones propias del servicio farmacéutico, pudiendo entenderse que estas indicaciones están ínsitas en el principio de transparencia (recogido en el art. 11 de la Ley 3/1996). Todo ello sin perjuicio de que los principios del mérito y la capacidad resulten constitucionalmente exigibles como consecuencia del deber de la Administración pública, estatal o autonómica de servir a los intereses generales con objetividad (art. 103.1 CE) y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE)* (STC 161/2011, FJ 3). El TC considera que la misma conclusión es predicable de la regulación de las transmisiones de las oficinas de farmacia. La determinación de si el ejercicio de un derecho es libre, o bien deben removerse previamente los obstáculos impuestos por la ley para su ejercicio no excede de lo que cabe entender como requisito del

ejercicio de un derecho, pues ni siquiera afecta a su contenido. El art. 47.3 de la Ley de farmacia de Andalucía exige para la transmisión onerosa de oficinas de farmacia que el transmitente comunique a la Administración sanitaria las condiciones generales de la transmisión. Efectuada esta comunicación, la Administración dará a conocer los nombres de los farmacéuticos inscritos en el registro de posibles adquirentes que tengan la mayor puntuación, según el baremo de méritos que se establezca, de acuerdo con los principios de publicidad y transparencia, y con los apartados 1 y 2 del art. 41 de la Ley de farmacia de Andalucía, debiéndose tener especialmente en cuenta la valoración de la experiencia profesional. La transmisión deberá realizarse a favor del farmacéutico que, teniendo la mayor puntuación, acepte las condiciones y garantías exigidas por el transmitente. En definitiva, nos encontramos ante un supuesto de limitación de la capacidad de elección del adquirente, perfectamente justificada en el marco de la función que cumplen en el sistema sanitario las oficinas de farmacia, cuyo titular debe ser farmacéutico, según se establece en la Ley estatal que proporciona la norma básica, y coherente con el modelo de oficina de farmacia diseñado, en el ejercicio legítimo de sus competencias, por el legislador autonómico. Un modelo en que el farmacéutico titular es, a la vez, prestador del servicio farmacéutico, motivo por el cual las condiciones personales son determinantes para la selección del número limitado de prestadores del servicio, resultando irrelevante a estos efectos cuál sea la vía utilizada para acceder al mismo, esto es, que los servicios se presten en farmacias de nueva apertura o en farmacias ya existentes. Considera el TC que este precepto impone una nueva condición al ejercicio de un derecho, el de transmitir la oficina de farmacia, no prevista en la Ley 16/1997, que no se aplica a las primeras transmisiones de las farmacias que hayan sido autorizadas conforme a la regulación anterior, esto es, cuando esta condición no existía. Pues bien, la regulación autonómica sólo podría considerarse contraria a la legislación básica si impidiera que se materializase en el territorio de esa Comunidad Autónoma el criterio normativo común de la transmisibilidad (STC 152/2003, FJ 4). El art. 41.3 de la Ley de farmacia de Andalucía no contiene una prohibición absoluta de transmisibilidad de las oficinas de farmacia similar a la establecida por la Ley de Castilla La Mancha 4/1996, y declarada inconstitucional por la STC 109/2003, de 5 de junio, ni contempla una medida de efecto equivalente. Tampoco desnaturaliza esta figura, ya que sólo limita la libre elección del adquirente, dejando en manos del propietario la fijación del resto de condiciones y del precio que estime procedentes. Así pues, como quiera que esta condición impuesta por el art. 47.3 de la Ley de farmacia de Andalucía no impide la aplicación de la regla general de la transmisibilidad de las oficinas de farmacia en la Comunidad de Andalucía, debemos rechazar, también en este punto, la vulneración alegada de la legislación básica. En

definitiva, los arts. 33.2, el último inciso del último párrafo del art. 41.1 c) y el art. 47.1 y 3 de la Ley de farmacia de Andalucía no vulneran la legislación básica de sanidad y, en consecuencia, son conformes con la distribución constitucional de competencias. Pero tampoco vulneran el derecho a la libre empresa que, en contra de lo que afirman los recurrentes, no sólo viene delimitado en el ámbito sanitario por el art. 89, y los apartados 2 y 4 del art. 103 LGS, sino, en lo que se refiere a los establecimientos de farmacia, por la Ley 16/1997 cuyas bases no se han visto vulneradas por la Ley autonómica. Considerará el TC que la libertad de empresa está obligada a convivir con las limitaciones o restricciones que legalmente se le impongan, por la incidencia que tiene el interés público en la actividad que realizan (STC 109/2003, FJ 8), que en este caso, es la sanidad. Apreciará el TC que el art. 47.1 y 3 de la Ley de farmacia de Andalucía es impugnado, además, por otros dos motivos: la vulneración de la competencia legislativa estatal en materia civil y mercantil, y directamente relacionado con el anterior, la vulneración de la reserva de ley en esta materia. Considerará el TC que en lo que atañe a la primera vulneración denunciada, cabe señalar que no se trata de un problema de constitucionalidad mediata, o de contradicción con la legislación básica, sino del entrecruzamiento de las competencias ejercidas por el Estado y la Comunidad Autónoma a partir de legítimos títulos competenciales: de un lado, el que asiste al Estado ex art. 149.1.8 CE; de otro el que tiene atribuido la Comunidad Autónoma en materia de ordenación de los establecimientos farmacéuticos. Así pues, el método a seguir debe ser, en primer lugar, determinar si la Comunidad Autónoma tiene competencia para dictar el precepto impugnado. Si la conclusión fuera afirmativa, habría que valorar si existe contradicción en el ejercicio de sus respectivas competencias por parte del Estado y de la Comunidad Autónoma para, una vez constatada la contradicción, determinar cuál es la competencia que debe prevalecer en atención al interés general al que cada uno sirve. El apartado 1 del art. 47 de la Ley de farmacia de Andalucía determina que la transmisión está sujeta a *una autorización administrativa que se realizará en las condiciones y con los requisitos de procedimiento que reglamentariamente se determinen*, sin que haya base alguna que permita deducir que la verdadera intención del legislador autonómico es habilitar al reglamento para que regule los negocios jurídicos —civiles o mercantiles— mediante los que la transmisión vaya a llevarse a efecto, para lo que no tendría competencia, antes bien, de su tenor literal se deduce lo contrario. Tampoco el apartado 3 del art. 47 de la Ley de farmacia de Andalucía regula los requisitos de los contratos civiles, y menos aún entra en contradicción alguna con el art. 1449 del Código civil (CC), según el cual, el señalamiento del precio, que debe ser cierto, no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes como límite a la regla general de que el precio se tendrá por cierto cuando se deje su señalamiento al arbitrio

de persona determinada (art. 1447 CC). Ni la ley impone, en contra de lo que afirman los recurrentes, la convocatoria de un concurso público para cada transmisión, ni obliga a convocar uno nuevo en el caso de que las condiciones impuestas por el titular no sean aceptadas. Se limita a prescribir que cuando la transmisión sea onerosa, se lleve a efecto con el farmacéutico que, de todos los que acepten las condiciones y garantías exigidas por el transmitente, esté inscrito en el registro de adquirentes con la mayor puntuación. Y ello no afecta en modo alguno a la regulación del precio del negocio jurídico mediante el que se lleve a efecto la transmisión, que será, en todo caso, un precio cierto. Pero incluso aunque la ley exigiera un concurso específico para la transmisión de la farmacia, el procedimiento previo de selección del adquirente es independiente del precio del contrato, como bien demuestra la regla de que todos los contratos públicos y privados onerosos que tengan por objeto la transmisión de bienes tienen, por exigencia legal, un precio cierto [art. 1445 CC y art. 26.1 f) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre]. Ello no está reñido con que la selección del cocontratante se someta a procedimientos concursenciales previos a su formalización. Por lo que se refiere a la impugnación del art. 13 de la Ley 22/2007 basan su impugnación los recurrentes en que este precepto regula las fórmulas magistrales y los preparados oficiales, lo que vulnera la competencia del Estado para legislar sobre los productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), competencia que comprende, de acuerdo con el art. 1 de la Ley estatal 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, la regulación de los medicamentos de uso humano y productos sanitarios, su investigación clínica, su evaluación, autorización, registro, fabricación, elaboración, control de calidad, almacenamiento, distribución, circulación, trazabilidad, comercialización, información y publicidad, importación y exportación, prescripción y dispensación, seguimiento de la relación beneficio-riesgo, así como la ordenación de su uso racional. Para el encuadramiento competencial del precepto impugnado, y dado que los letrados de la Junta y Parlamento andaluz los consideran dictados en ejercicio del título competencial autonómico de ordenación farmacéutica y de ejecución de la legislación de medicamentos (art. 55.1 y 3 del Estatuto de Autonomía), resulta necesario recordar que la doctrina de este Tribunal ha considerado que debe entenderse por legislación de productos farmacéuticos, el conjunto de normas que tienen por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto *sustancias* cuya fabricación y comercialización está sometida al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen (STC 98/2004, FJ 3); subrayará el TC que esta es una competencia de regulación completa que se extiende, incluso, al ámbito reglamentario, pues la expresión “legislación” debe entenderse en sentido material (STC 152/2003, de

17 de julio, FJ 9). Por lo que se refiere a la *dispensación* el TC ya ha señalado que la legislación sobre productos farmacéuticos se yuxtapone con la de establecimientos farmacéuticos: podemos entender que en la dispensación es discernible una doble vertiente: por una parte, la que tiene que ver con el medicamento mismo; y, por otra, la que tiene que ver con la función de la farmacia al dispensar aquél. Cada uno de dichos aspectos o vertientes es susceptible de una regulación diferenciada, respectivamente encuadrable en títulos competenciales asimismo diferentes. Y así nada cabe oponer a que el régimen jurídico de la dispensación de medicamentos, en todo aquello que resulte necesario para garantizar la seguridad de los tratamientos que se han prescrito, se incardine en la materia relativa a la *legislación sobre productos farmacéuticos*, puesto que ello se aviene perfectamente con el sentido que tiene la referencia a esta materia en el número 16 del art. 149.1 CE, junto con las *bases y coordinación general de la sanidad*. En efecto, la protección de la salud, encomendada al Estado en su dimensión básica, se encuentra reforzada por la atribución al propio Estado de una competencia más amplia, que se extiende a la plenitud legislativa, en lo relativo a la regulación de los productos farmacéuticos y en su seno a los medicamentos de uso humano, lo que encuentra su justificación en la potencial peligrosidad de estos productos (STC 152/2003, FJ 9). Expuesto el alcance de los títulos competenciales que asisten al Estado, procede señalar que los apartados 4, 5, 6 del art. 13 de la Ley de farmacia de Andalucía, regulan la elaboración de los medicamentos, en concreto de las fórmulas magistrales y productos oficiales, pues establecen los componentes que se pueden utilizar y los métodos de elaboración, tanto en supuestos normales como excepcionales de desabastecimiento. El apartado 7 de este mismo precepto prohíbe la publicidad en términos idénticos a los utilizados por el art. 44.3 de la Ley 29/2006. Estando afectada la elaboración y publicidad de los medicamentos, y con ellos los derechos de los pacientes cuya protección justifica esta competencia legislativa más amplia del Estado, el título competencial para su regulación es el de *legislación sobre productos farmacéuticos*, que corresponde a la competencia exclusiva del Estado. Al carecer la Comunidad Autónoma de Andalucía de competencia para regular la elaboración y publicidad de los medicamentos, procede declarar la inconstitucionalidad de los apartados 4, 5, 6, y 7 del art. 13 de la Ley de farmacia de Andalucía, sin tener que entrar a valorar si existe o no contradicción entre la regulación autonómica y la Ley estatal 29/2006, pues conforme a la doctrina de este Tribunal, *la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencia [entre otras, SSTC 62/1991, FJ 4, b); 147/1993, FJ 4; y 341/2005, FJ 9] (STC 172/2013, FJ 5)*. Por el contrario, el apartado 1 del art. 13 de la Ley de farmacia de An-

dalucía no vulnera la competencia estatal para regular los productos de farmacia pues, lejos de contener una regulación sustantiva, se limita a establecer que la elaboración y dispensación de fórmulas magistrales y preparados oficinales se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 29/2006, de 26 de julio, y demás normativa reglamentaria aplicable, así como con lo dispuesto en la presente Ley, en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en esta materia. El apartado 2 del art. 13 de la Ley de farmacia de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia de autorización de las instalaciones donde se elaboren las fórmulas magistrales y preparados oficinales, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Se trata de una competencia ejecutiva que no contradice lo establecido en la Ley 29/2006, y que tiene cabida en la competencia autonómica para la ejecución de la legislación de productos farmacéuticos (art. 55.3 del Estatuto de Autonomía) siempre y cuando se interprete que la remisión al reglamento no lo es para regular las condiciones materiales de las instalaciones en las que se elaboren este tipo de medicamentos, sino para meros aspectos organizativos, pues, una vez más, debemos reiterar que la competencia legislativa del Estado sobre los medicamentos no sólo comprende la regulación por ley sino también la regulación por reglamento. Esta interpretación conforme se llevará al fallo. Por lo que se refiere al art. 13.3 de la Ley de farmacia de Andalucía establece que la elaboración y dispensación de fórmulas magistrales y preparados oficinales sólo puede ser realizada por el farmacéutico titular o bajo su dirección, asumiendo éste la plena responsabilidad sobre los medicamentos que se elaboren en su oficina de farmacia, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el resto del personal de la oficina de farmacia que intervenga en estas actividades. En cuanto a la dispensación de medicamentos, cabe señalar que la Ley 29/2006, no contempla unas específicas garantías sustantivas de dispensación de los medicamentos en las farmacias. Será el art. 5 de la Ley 16/1997, el que establece la presencia y actuación profesional de un farmacéutico como condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos, y no lo hace en ejercicio de la competencia estatal de legislación de productos farmacéuticos, sino en ejercicio de su competencia básica en materia de sanidad. La reserva al titular de la oficina de farmacia de la función de dispensación de las fórmulas magistrales y productos oficinales, puede incardinarse en la competencia autonómica de ordenación de las farmacias y definición del modelo farmacéutico, por cuanto se trata de regular la forma de actividad farmacéutica, asociando la propiedad de la oficina a la obligación de realizar en ella una actividad profesional, sin que esté en modo alguno en juego la salud y derechos de los pacientes, sino la organización y el modelo de establecimiento por el que el legislador autonómico ha optado en el marco de las bases estatales. No existe

tampoco contradicción alguna entre esta previsión y la norma básica del art. 5 de la Ley 16/1997, que se limita a establecer la intervención de un farmacéutico titulado en la actividad de dispensación de cualquier medicamento y no sólo de fórmulas magistrales y productos oficinales y le hace responsable de garantizar el servicio a los usuarios. No llegará el TC a la misma conclusión cuando se trata de elaboración de los medicamentos. La previsión según la cual es el titular quien debe asumir la elaboración o dirección de la preparación de fórmulas magistrales y preparados oficinales que se realicen en su farmacia y responder de ellos, incide directamente en la competencia estatal para la ordenación de los productos farmacéuticos, por lo que, careciendo la Comunidad Autónoma de competencia en la materia, resulta inconstitucional aunque se limitara a repetir la regulación estatal. En conclusión, una vez eliminados los incisos *la elaboración y asumiendo la plena responsabilidad sobre los medicamentos que se elaboren en su oficina de farmacia* del apartado 3 del art. 13 de la Ley de farmacia de Andalucía, el resto del precepto no es inconstitucional. Por lo que se refiere a la impugnación del art. 40.1 a) de la Ley de farmacia de Andalucía, los recurrentes alegan que se trata de una norma sancionadora cuya inconstitucionalidad derivaría de la infracción del art. 25 CE, puesto en relación con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, en cuanto obliga a quienes no son autores de la infracción a responder de las consecuencias de la infracción cometida por el cotitular, y establece una sanción desproporcionada que no tiene en cuenta factores tales como la participación en la titularidad de la oficina de farmacia. Tanto la Junta como el Parlamento de Andalucía rechazan que se trate de una norma sancionadora, y sostienen que constituye una norma restrictiva de derechos debida a la configuración que el legislador autonómico ha realizado de la autorización de la actividad de la oficina farmacéutica. Recordará el TC que sus pronunciamientos sobre las vulneraciones constitucionales alegadas debe partir, sin duda, de la naturaleza del inciso impugnado, pues es doctrina constitucional reiterada que las garantías que la Constitución prevé para los actos de contenido punitivo, no resultan, sin más, exigibles a los actos restrictivos de derechos o desfavorables (por todas, STC 34/2003, FJ 2). El inciso impugnado se inscribe en el art. 40 de la Ley de farmacia de Andalucía. El legislador no ha configurado formalmente el inciso impugnado como una sanción para los cotitulares. El régimen sancionador se regula en los arts. 72 y ss., determinando que son sujetos responsables de las infracciones en materia de atención y ordenación farmacéutica las personas físicas o jurídicas que, por acción u omisión, hubiesen participado en aquellas mediando dolo, culpa o mera inobservancia. Las conductas tipificadas como infracciones contemplan las relativas al incumplimiento de lo establecido en la Ley autonómica, como es el caso de la tipificación como infracción leve del “incumplimiento de los requisitos, condi-

ciones, obligaciones, actuaciones o prohibiciones que determina la presente Ley, incluidas las que tienen que ver con las funciones y servicios de las oficinas de farmacia y servicios farmacéuticos, si no ha sido calificado como falta grave o muy grave” [art. 74 d) de la Ley de farmacia de Andalucía], y de las prescripciones establecidas en otras normas, como es el caso, por ejemplo, de las que atañen a la dispensación y elaboración de fórmulas magistrales [arts. 75.1 m) y s) y 76 f) de la Ley de farmacia de Andalucía]. Las sanciones o son de carácter pecuniario, o bien comprenden, en el caso de las muy graves, la clausura temporal del establecimiento durante un plazo máximo de cinco años (art. 77 de la Ley de farmacia de Andalucía). Pero esta constatación no es suficiente. Como este Tribunal afirmó en la STC 276/2000, FJ 3, *ni el nomen iuris empleado por la Administración o asignado por la Ley, ni clara voluntad del legislador de excluir una medida del ámbito sancionador constituyen un dato decisivo a la hora de precisar si los arts. 24.2 y 25 resultan aplicables (SSTC 164/1995, FJ 4; y 239/1988, FJ 3). Y que —por más que resulte significativo— tampoco basta por sí sola a estos efectos que la medida de que se trata ... se imponga como consecuencia de un incumplimiento previo de las obligaciones derivadas de la relación jurídica existente entre el ciudadano y la administración o que la reacción del Estado ante dicho incumplimiento consista en un acto restrictivo de derechos (STC 239/1988, FJ 2; ATC 323/1996, FJ 3)*. Por ello mantendrá el TC si lo que exige la Constitución es que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración se someta a las garantías sustantivas y procedimentales propias del ejercicio de esta potestad, resulta necesario indagar, más allá de lo que la Ley establezca, si estamos, en efecto, ante el ejercicio de la potestad sancionadora. Si así fuera, las garantías que derivan de la Constitución serán predicables de la actuación administrativa con independencia de que el legislador no la haya considerado sanción. Por el contrario, la configuración por el legislador como sanción de lo que no es materialmente tal, conduce derechamente a que el incumplimiento de las garantías por éste establecidas quede limitado a un problema de legalidad ordinaria pero, en modo alguno, a la vulneración de las garantías que la Constitución contempla para el ejercicio de esta potestad. Es el mismo argumento que viene utilizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para garantizar la aplicación de las cláusulas fundamentales de los arts. 6 y 7 del Convenio con independencia de la calificación formal que le otorguen los Estados: “Si los Estados contratantes pudieran a su discreción, clasificando una infracción de ‘administrativa’ en lugar de penal, excluir la vigencia de las cláusulas fundamentales de los arts. 6 y 7, la aplicación de estos se encontraría subordinada a la su voluntad soberana. Una libertad de esta extensión podría conducir a resultados incompatibles con el objeto y la finalidad del Convenio” [STEDH de 21 de febrero de 1984, caso Öztürk, serie A, núm 73 (70)] Precisamente por ello, la calificación que según el derecho del Estado otorgue al acto res-

trictivo de derechos sólo tiene un *valor relativo*, no constituye más que un *punto de partida* [STEDH de 22 de mayo de 1990, caso Weber, serie A, núm. 177, (31-32)]. Se propone el TC indagar la verdadera naturaleza de la caducidad —revocación—, tal y como por otra parte exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con ser importante, no es determinante a los efectos de determinar si la caducidad prevista tiene naturaleza sancionadora, que se produzca como consecuencia de la imposición de una sanción previa (STC 276/2000, FJ 3). No es tampoco determinante, pero sí indicativa, la entidad de la sanción impuesta, en la medida en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el carácter limitado de la cuantía de la sanción no es un factor decisivo para excluir una infracción de la aplicabilidad del art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales [Sentencia de 23 de noviembre de 2006, caso Jussila, núm. 73053/01, (35)]. En todo caso, no cabe duda de que la revocación de la autorización de instalación y funcionamiento que se impone a los cotitulares, en cuanto conlleva la pérdida de la actividad empresarial, tiene una entidad mayor que las sanciones contempladas en la ley, de carácter pecuniario, y que sólo alcanzan, en el caso de infracciones muy graves, el cierre del establecimiento por un plazo máximo de cinco años. Sí considerará el TC determinante a los efectos de precisar la verdadera naturaleza de la revocación cuál es la función que pretende conseguirse a través de la imposición de la medida restrictiva en la que la caducidad-revocación consiste: (i) si tiene carácter general porque protege los derechos e intereses de los miembros de la comunidad y se dirige potencialmente a la población entera y (ii) si la finalidad de la pena es punitiva y disuasoria al mismo tiempo [SSTEDH 21 de febrero de 1984, caso Öztürk, serie A, núm. 73, (53); de 22 de mayo de 1990, caso Weber serie A, núm. 177 (33), y de 27 de agosto de 1991, caso Demicoli, serie A, núm. 210 (33)]. La concurrencia del primer requisito es innegable, pues con la sanción impuesta se protege a los usuarios del servicio de farmacia, de manera que se dirige potencialmente a la protección de la comunidad. Para la determinación de la concurrencia del segundo de los requisitos establecidos es necesario atender a la función que la revocación tiene encomendada dentro del sistema, debiendo precisarse si tiene una función represiva —en cuyo caso, tratándose de una medida restrictiva de derechos que se impone como consecuencia de una infracción de la Ley, sólo podría justificarse, constitucionalmente, como sanción—, o si, por el contrario, a través del mismo se persiguen otras finalidades justificativas de las que se encuentre ausente la idea de castigo y que permitan, por lo tanto, aplicarlo sin necesidad de observar las garantías constitucionales que rigen la imposición de las sanciones. (STC 48/2003, FJ 4). Sostendrá el TC que esta es, en esencia, la característica de las sanciones y lo que las *distingue de otras resoluciones administra-*

tivas que restringen derechos individuales con otros fines (coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles incumplimientos; o resarcimiento por incumplimientos efectivamente realizados)” (STC 132/2001, FJ 3). La revocación de una autorización de instalación y funcionamiento por pérdida sobrevinida de las condiciones o requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad autorizada, con ser un acto restrictivo de derechos, no es, en abstracto considerada, una medida sancionadora, sino la consecuencia lógica de la naturaleza misma del acto autorizatorio. Si la autorización permite u otorga, como en este caso en que existe un número limitado de prestadores del servicio, el derecho al ejercicio de una actividad regulada por la norma, estableciendo las condiciones en que puede ejercerse, cuando el derecho deja de existir por pérdida sobrevinida de los requisitos esenciales exigidos para su lícito ejercicio, siendo el legislador el que debe determinar cuáles son, la autorización habrá perdido su razón de ser y podrá ser revocada en las condiciones que la norma prevea. Por ello resulta irrelevante la causa que haya provocado la pérdida de los requisitos, pues ya proceda de la imposición de una sanción, o de hechos derivados de la conducta del titular o ajenos por completo a su voluntad, lo relevante es que se carece de ellos y es, precisamente, esta pérdida sobrevinida la que justifica la revocación de la autorización. La Ley de farmacia de Andalucía establece un modelo de farmacia que asocia la titularidad de la oficina de farmacia con la actividad profesional de su titular en ella. Por esta razón, las autorizaciones para la apertura y capacidad de sus titulares, y la transmisión de oficinas ya autorizadas se somete similares criterios. Ello tiene reflejo en las funciones que deben asumir los titulares dentro de los requisitos técnicos sanitarios que deben cumplir las oficinas de farmacia, el art. 23 de la Ley de farmacia de Andalucía no sólo exige la presencia de un farmacéutico en el horario en que se mantenga abierta, sino la presencia y actuación profesional del titular de la farmacia durante el horario mínimo obligatorio, regulándose los supuestos de sustitución por ausencia. Cuando la farmacia tiene más de un titular, este requisito debe cumplirse por todos los cotitulares mediante un sistema de turno durante el horario mínimo obligatorio. Teniendo en cuenta la regulación expuesta, podría afirmarse que el inciso impugnado responde, sencillamente, a la finalidad de restaurar la legalidad que se habría visto perturbada por la pérdida sobrevinida de los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad. Sin embargo, la interpretación sistemática de la norma lleva a la conclusión contraria, esto es, que la revocación de la autorización por la sanción de inhabilitación para el ejercicio profesional durante más de dos años o por la suspensión definitiva de funciones de uno de los farmacéuticos titulares cuando la falta se ha cometido en el ejercicio de sus funciones en la farmacia, tiene un componente sancionador, represivo o de cas-

tigo, que responde a una previa valoración negativa de la conducta del cotitular de la autorización. La inhabilitación por más de dos años o la suspensión definitiva de funciones conlleva en todo caso la revocación de la autorización de actividad cuando la oficina de farmacia tiene un solo titular. La ley entiende que la imposibilidad de ejercer la función profesional en la oficina de farmacia por un periodo especialmente dilatado o indefinidamente impide la prestación del servicio de interés público en las condiciones establecidas. Sin embargo cuando existen varios cotitulares, sólo se contempla la revocación de la autorización cuando la suspensión o inhabilitación se ha producido como consecuencia de una infracción cometida en el ejercicio profesional en la oficina de farmacia. Si la causa de la revocación de la autorización fuera la pérdida, como consecuencia de la inhabilitación o separación de uno de sus cotitulares, de los requisitos exigidos por la norma para la adecuada realización de la actividad de la oficina de farmacia, no cabría distinguir según el motivo que lo ha generado, pues lo definitivo es que no podría cumplirse con la obligación de permanencia y ejercicio profesional en las condiciones legalmente establecidas. Así lo corrobora, además, el art. 40 b) de la Ley de farmacia de Andalucía cuando establece que la imposibilidad de uno de los cotitulares para el ejercicio de la actividad profesional en la farmacia de la que es titular, como es el caso de la incapacidad laboral permanente, o incompatibilidad legal, permite al cotitular mantener la autorización de instalación y funcionamiento en los mismos términos en que fue otorgada, sin necesidad de transmisión. En otras palabras, la disponibilidad para prestar su función de todos los cotitulares de la oficina de farmacia no es un requisito necesario para el correcto funcionamiento del establecimiento y la adecuada prestación de este servicio público virtual o impropio. En la medida en que la revocación no viene determinada por la pérdida de las condiciones personales o requisitos establecidos para la prestación de la actividad, sino porque la inhabilitación o separación definitiva procede de una infracción especialmente grave cometida en el ejercicio profesional en la oficina de farmacia, no pretende el restablecimiento de la legalidad, sino que se configura materialmente como una sanción accesoria a la de inhabilitación o separación definitiva de funciones de la que responden los cotitulares de la farmacia. Y ello determina, necesariamente, la aplicación de las garantías sustantivas y procedimentales que los arts. 25 y 24.2 CE consagran para las sanciones administrativas. Cuestionan los recurrentes la constitucionalidad del precepto legal por vulneración del principio de personalidad de la sanción, ya que la revocación de la autorización se impondría a persona que no ha sido el autor material de la infracción consecuencia de la cual se ha dictado el acto restrictivo de derechos y, por tanto, no serían responsables de los hechos tipificados por el precepto. Este Tribunal ha señalado que *la responsabilidad subjetiva comporta como corolario la consa-*

*gración del principio de personalidad de las penas o sanciones y en este sentido hemos afirmado que ‘entre los principios informadores del orden penal se encuentra el principio de personalidad de la pena, protegido por el art. 25.1 de la norma fundamental (STC 254/1988, FJ 5), también formulado por este Tribunal como principio de la personalidad de la pena o sanción (STC 219/1988, FJ 3), denominación suficientemente reveladora de su aplicabilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador’ (STC 146/1994, FJ 4). También la STC 60/2010, FJ 4, sobre la aplicación del principio de personalidad de las penas (o sanciones) ha declarado: El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, comprendido en el derecho reconocido en el artículo 25.1 CE’, pues ‘implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos’ (STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6)” (ATC 237/2012). Sin embargo, el principio general de la personalidad de las penas y sanciones no conlleva en todo caso la inconstitucionalidad de la responsabilidad solidaria o por actos de terceros cuando se trata de sanciones administrativas. Así lo afirmó este Tribunal en la STC 76/1990: “No es trasladable al ámbito de las sanciones administrativas la interdicción de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal que hacerlo a través del pago de una suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales. De ahí la necesidad de tener en cuenta ... que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho Administrativo sancionador, no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico”. Así, por otra parte, lo han considerado los AATC 193/2007, y 237/2012, FJ 5, al afirmar que la responsabilidad administrativa por culpa *in eligendo* o *in vigilando* de los titulares de licencias de explotación de actividades no es inconstitucional cuando es construida sobre la posición del titular de la autorización como garante del cumplimiento de las condiciones administrativas y que justifica que se exija a éste el deber de prevenir que la persona dependiente realice determinadas acciones. Cuando se trata de garantizar la observancia de la normativa sobre la explotación de la actividad que le es exigible, en primer lugar, al titular de la licencia, no se establece una responsabilidad por el hecho de otro, sino por el incumplimiento del deber de garantía que la ley impone a determinadas personas. Por tanto, no se lesiona el art. 25 CE y tampoco el art. 9.3 CE. La aplicación de la doctrina antes señalada al presente supuesto exige determinar si la Ley establece el deber de los cotitulares de las farmacias de garantizar que la actividad autorizada se realice conforme a las normas reguladoras, y de prevenir las infracciones administrativas cometidas por otros, en cuyo caso la sanción imputada lo sería no por infracciones cometidas por terceros sino por el incumplimiento del deber de garantía que la Ley impone, como, por otra parte, lo permite el apartado tercero del art. 130 de la Ley 30/1992, de 26 de*

noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, al contemplar la responsabilidad solidaria o subsidiaria por infracciones cometidas por terceros cuando la ley sectorial les obligue a prevenir las infracciones administrativas cometidas por otros. La legislación estatal básica (art. 5 de la Ley 16/1997) encomienda a los titulares de la oficina de farmacia la responsabilidad de garantizar el servicio farmacéutico a los usuarios. La Ley de farmacia de Andalucía establece la responsabilidad solidaria de los cotitulares por el cumplimiento de las obligaciones que se exigen en la ley [art. 2 g) de la Ley de farmacia de Andalucía]. En consecuencia, el titular o los titulares están obligados a prevenir las infracciones que se puedan cometer con motivo de la prestación del servicio, ya que inciden, necesariamente, en el desarrollo de la actividad para la que han sido autorizados. A estos efectos, es irrelevante cual sea la relación existente —dependencia o cotitularidad— entre quien comete la infracción y quien resulta responsable según la Ley, pues lo determinante es la existencia de un deber de garantía, que no puede tacharse de arbitrario en cuanto que incumbe a los titulares de la actividad autorizada, y cuyo incumplimiento determina la imposición de la sanción. Así pues, siendo todos los propietarios garantes por igual de la correcta prestación de la actividad autorizada, siendo la inhabilitación causante de la revocación la consecuencia del incorrecto desempeño profesional del farmacéutico titular en la oficina de farmacia cuya autorización es revocada, no estamos ante un supuesto de responsabilidad por actos de terceros sino de responsabilidad por el incumplimiento del propio deber de garantía impuesta por la norma a cada uno de los cotitulares. Ahora bien, también en el caso de responsabilidad solidaria es exigible la culpabilidad, ya lo sea en su grado mayor o “dolo”, o en su grado menor, a título de negligencia o falta de la diligencia media debida en el papel de garante del cumplimiento de las normas del servicio de interés público que presta la oficina de farmacia, tal y como afirmó este Tribunal en la STC 219/1988, FJ 3, al señalar que había existido *un indebido traslado de responsabilidad personal (no de responsabilidad civil subsidiaria), a persona ajena al hecho infractor, al modo de una exigencia de responsabilidad objetiva sin intermediación de dolo o culpa*” y se recogió nuevamente en la ya citada STC 76/1990, de 26 de noviembre, FJ 4 A), en la que se afirma que la responsabilidad requiere la concurrencia de dolo o culpa aunque sea leve: *Es cierto que, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Código Penal, en el que se ha sustituido aquel término por la expresión ‘dolosas o culposas’, en la LGT se ha excluido cualquier adjetivación de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado sería*

inadmisible en nuestro ordenamiento”. En definitiva, concluirá el TC, el inciso impugnado, al haber regulado la caducidad como la consecuencia necesaria y automática de la sanción impuesta al cotitular por actos cometidos en el ejercicio de su actividad profesional en la oficina de farmacia, y no como una sanción para el resto de cotitulares, ignora, vulnerándolas, las garantías de los arts. 25 y 24.2 CE, y por tanto es inconstitucional. Los recurrentes alegan, finalmente, la desproporción de la sanción que se impone a los cotitulares al no tener en cuenta la participación del responsable solidario en la propiedad de la farmacia, de manera que la inhabilitación del farmacéutico con muy escasa participación en la misma llevaría a la revocación de la autorización para los cotitulares con mayor participación. La Ley impugnada sólo tiene en cuenta el porcentaje de participación a los efectos de determinar el mínimo exigible —un porcentaje de participación no inferior a un 20 por 100 del valor total de la misma— para que la autorización de actividad pueda ser otorgada a varios farmacéuticos. Así, las obligaciones que la Ley impone a los farmacéuticos titulares no dependen del porcentaje de participación de cada uno de ellos, pues el art. 23.2 de la Ley de farmacia de Andalucía se limita a establecer que en caso de cotitularidad el requisito de presencia y actuación profesional del farmacéutico se cumplirá por todos los cotitulares mediante un sistema de turnos durante el horario mínimo obligatorio, quedando, pues, a la libre disposición de las partes con excepción del límite impuesto. La participación tampoco se tiene en cuenta en la fase de acceso, de manera que los méritos alegados por quienes solicitan conjuntamente la autorización se valoran al margen de la participación en la actividad económica. Este elemento tampoco incide en la facultad que se reconoce a los cotitulares, por muy pequeña que sea su participación, de acrecerla cuando uno de los cotitulares renuncie a ella. En definitiva, si el legislador ha configurado un régimen de derechos y deberes basado en la solidaridad de los cotitulares y no en la participación en la actividad económica, la aplicación de este mismo principio al régimen sancionador no resulta desproporcionada.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional: Ha decidido
 1º Declarar que no es inconstitucional el art. 13.2 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía siempre y cuando se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 4.

2º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos *elaboración y asumiendo la plena responsabilidad sobre los medicamentos que se elaboren en su oficina de farmacia* del apartado 3 del art. 13 y los apartados 4, 5, 6 y 7 del art. 13 de la Ley impugnada.

3º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “*Si la inhabilitación profesional o la suspensión definitiva de funciones se hubieran producido en el ejercicio profesional en la oficina de farmacia, las autorizaciones caducarán aunque existan cotitulares*” del art. 40.1 a) de la Ley impugnada.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Nota adicional.

Siguiendo con la tónica que utilizamos a partir del número 90, hemos seleccionado entre las SSTC 147/2014 a 215/2014, última de 2014, cuatro SSTC en relación con las cuales se ha llevado a cabo un análisis completo; por razón de espacio no hemos hecho ese análisis aunque damos noticia de otras, de entre las que hubiera sido de interés un posible comentario

1. *No hemos encontrado en el tramo señalado, para poner fin a la crónica de las Sentencias del TC durante 2014, ninguna de interés que tenga por objeto un **conflicto positivo de competencia**:*

Sentencia 74/2014, de 8 de mayo (BOE de 4 de junio), Conflicto positivo de competencia 4821-2008. Planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 227/2008, de 15 de febrero, por el que se establece la normativa básica referente a los paneles de catadores de aceite de oliva virgen. Competencias sobre ordenación general de la economía, agricultura y comercio exterior. VP.

2. *Asimismo se seleccionaron 12 SSTC de las que damos noticia completa en tres casos, sin tener espacio para su resumen completo que contenían los siguientes **recursos de inconstitucionalidad**:*

Sentencia 152/2014, de 25 de septiembre de 2014 (BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 1725-2011. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011.

Límites materiales de las leyes de presupuestos: nulidad de los preceptos que reordenan la actividad de Loterías y Apuestas del Estado, reforman las Leyes general de subvenciones y de la carrera militar.

Sentencia 153/2014, de 25 de septiembre de 2014 (BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 2398-2011. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con varios apartados del artículo único de la 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.

Principio de igualdad, condiciones básicas de igualdad y derechos de los españoles en el extranjero: constitucionalidad de la reforma legal que limita el ejercicio del derecho de voto de los españoles residentes en el extranjero en las elecciones municipales y a los cabildos insulares.

Sentencia 163/2014, de 7 de octubre de 2014 (BOE núm. 262, de 29 de octubre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 5007-2011. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en relación con sendos preceptos de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011.

Sistema de financiación autonómica: STC 76/2014 (constitucionalidad de los preceptos legales relativos a las entregas a cuenta del fondo de suficiencia global y la liquidación definitiva de los recursos del sistema de financiación del año 2009): véase el nuestro comentario a la STC 76/2014 en el nº anterior de esta Revista.

Sentencia 166/2014, de 22 de octubre de 2014 (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014). Cuestión de inconstitucionalidad 7929-2009. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 100.1 a) del texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobado mediante Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 3/2002, de 24 de diciembre.

Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad de la norma autonómica que sitúa el término a quo del plazo de caducidad de los procedimientos de revocación de subvenciones en un momento diferente al de la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común.

Sentencia 171/2014, de 23 de octubre de 2014 (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 1528-2011. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 8.2 de la Ley Foral 12/2010, de 11 de junio, por la que se adaptan a la Comunidad Foral de Navarra las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Competencias sobre crédito, ordenación general de la economía y hacienda: inconstitucionalidad del precepto foral relativo a la aplicación en las entidades locales de las medidas de reducción de costes de personal. Voto particular.

Sentencia 172/2014, de 23 de octubre de 2014 (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 5011-2011. Interpuesto por la Xunta de Galicia respecto de diversos preceptos de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011.

Sistema de financiación autonómica: constitucionalidad de los preceptos reguladores de las entregas a cuenta del fondo de suficiencia global y liquidación definitiva de los recursos.

Sentencia 183/2014, de 6 de noviembre de 2014 (BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 1780-2013. Promovido por

el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social y del Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero.

Seguridad jurídica e irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales; límites a los decretos-leyes: constitucionalidad de la regulación legal del hecho imponible, sujetos pasivos y tipo de gravamen del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica; acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante.

Sentencia 184/2014, de 6 de noviembre de 2014 (BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014). Recurso de inconstitucionalidad 1914-2013. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013.

Financiación autonómica: STC 101/2013 (constitucionalidad de los preceptos legales que determinan las cuantías de diferentes fondos: de compensación interterritorial y establecen la compensación por la supresión del impuesto general sobre el tráfico de empresas y fijan el importe de la inversión estatal en Canarias.

Sentencia 215/2014, de 18 de diciembre de 2014 (BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2015). Recurso de inconstitucionalidad 557-2013. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Reserva de ley orgánica; principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y autonomía financiera, prórroga presupuestaria: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen el régimen jurídico de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. Voto particular.

3. Se seleccionó en el tramo de Sentencias señalado una sobre cuestión de inconstitucionalidad que no pudimos incluir su resumen general.

Pleno. Sentencia 196/2014, de 4 de diciembre de 2014 (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 219-2013. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto del artículo 41.1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: nulidad de la normativa básica estatal del precepto que introduce una reducción de las cuantías retributivas del perso-

nal de los entes del sector público autonómico con presupuesto estimativo (STC 219/2013). Voto particular.

4. Por último se seleccionaron dos Sentencias dictadas en relación con recursos de amparo, siendo un la comentada, dejando la segunda sin comentario *in extenso*.

Sala Segunda. Sentencia 167/2014, de 22 de octubre de 2014 (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014).

Recurso de amparo 3512-2012. Promovido por Avilés Tirado Tenerife, S.L., respecto de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que inadmitió su recurso en relación con la liquidación provisional del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial inadmitiendo un recurso contencioso-administrativo por incumplimiento de la carga de aportar documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, incurriendo en error patent.

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Tribunal Supremo (*)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

DISCRECIONALIDAD TÉCNICA

Sin motivación no es posible comprobar si el acto es fruto o no de la arbitrariedad.

“No se entienden las razones por las que ha de incluirse una observación o motivación cuando se fija la puntuación de una evaluación con resultado de insuficiente y no para todas ellas, pues todas contribuyen a alcanzar la media que integra la calificación final. El carácter desfavorable, o con la nota inferior a 6, para el interesado de una puntuación, de las varias que concurren en la calificación final, no es un criterio adecuado para cercenar la exigencia de motivación, que ha de ser del acto en su totalidad por referencia a cada una de las valoraciones de las aportaciones que lo integran, pero no de una parte del acto sí, y de otra no.

Y no hay razones que justifiquen esa diferenciación porque ni la Orden de 1994, ni la jurisprudencia de esta Sala, ni la Sentencia de 1996 dictada en el recurso de casación en interés de la Ley nº 5236/1994, ni la lógica, avalan tal conclusión. Teniendo en cuenta la consecuencia de las calificaciones de cada aportación, sobre la calificación final. En este caso fue, como antes señalamos, de 5.4 puntos.

Es cierto que el juicio técnico del Comité “ se expresará en términos numéricos de cero a 10”, según dispone el artículo 8.2 de la Orden de 1994, pero ello no significa que se haya creado una suerte de actos exentos o ajenos a la exigencia de la motivación de los actos administrativos. El juicio técnico efectivamente se resume o termina en una calificación, pero ese resultado final ha de ir precedido de la correspondiente motivación, explicando las razones por las que la Comisión, o por remisión el Comité, ha cifrado su calificación en una determinada puntuación.

A continuación surge la pregunta siguiente. Si estamos, porque así es, ante una decisión que es fruto de un juicio técnico, propio de la denominada discrecionalidad técnica, de qué sirve que se expliquen las razones de la evaluación si no pueden ser objeto de control jurisdiccional posterior.

(*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ

A esta cuestión debemos responder que en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad.

Precisamente la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la CE), así como el recto ejercicio del control jurisdiccional de la actividad administrativa (artículo 106.1 de la CE) y la efectividad de la tutela judicial (artículo 24.1 de la CE), además del cumplimiento de la exigencia general prevista en el antes citado artículo 54.1 .f) de la Ley 30/1992 , nos han conducido a acotar el control judicial y la motivación exigible en estos casos.

Sin motivación, sencillamente, no es posible comprobar si el acto administrativo discrecional es fruto de un adecuado ejercicio de potestades de esa naturaleza, o de la pura arbitrariedad, proscrita por nuestra Constitución (artículo 9.3). Es más, los actos inmotivados van acompañados por la sombra de la arbitrariedad, y la motivación despeja las dudas que puedan surgir al respecto.

Como se deduce de lo expuesto, el control judicial de este tipo de actos se encuentra acotado, es limitado, y no puede alcanzar la plenitud de nuestro control jurisdiccional sobre los actos administrativos ajenos a la discrecionalidad técnica.

La evaluación de la actividad investigadora, en tanto, al ser una decisión fruto de la discrecionalidad técnica, pues el Comité, que proporciona la motivación, valora los méritos según los criterios científicos o técnicos, al concurrir en los miembros del órgano la capacitación y especialización exigida por la norma para estos casos, no puede ser corregida respecto de ese juicio técnico.

Que el acto de evaluación deba ser motivado no significa, insistimos, que, luego, los órganos judiciales puedan revisar la valoración técnica que contiene el acto administrativo. Dicho de otro modo, la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal”.

(STS de 6 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Cudero Blas)

(ROJ: 3084/2015. N° Recurso: 1158/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

CONCEJALES

Están legitimados para impugnar acuerdos de la Corporación a la que pertenecen pero no para impugnar disposiciones y actos de otras Administraciones.

“Una buena parte de los argumentos contenidos en el presente recurso de casación ha sido ya contestada por esta Sala en la sentencia de esta misma fecha, dictada en el recurso de casación núm. 1071/2014, en la que hemos afirmado que ni el Alcalde, ni la Junta de Gobierno Local ostentan competencia para ejercitar una acción impugnatoria de una norma foral cuando, como aquí sucede, el Pleno de la Corporación ha mostrado su oposición expresa a esa misma impugnación.

Recordemos que, según consta en autos, la decisión del Alcalde y de la Junta de Gobierno Local de impugnar esta disposición fue expresamente desautorizada por el Pleno de la Corporación, cuyo acuerdo ejecutivo de 27 de abril de 2012 manifestó su oposición a la interposición de recurso contra la Norma Foral que ahora nos ocupa.

Decíamos en aquella sentencia, y reiteramos ahora, que del estudio de los preceptos aplicables de la Ley de Bases de Régimen Local -artículos 123.1.m), 124.4.1) y 127.1 J)- se desprende que la competencia para el ejercicio de una acción consistente en la impugnación de la Norma Foral que nos ocupa no puede reconocerse en los órganos municipales de gestión y gobierno en contra de la decisión del máximo órgano de representación popular del municipio, ni ese ejercicio de las facultades litigiosas de la Corporación puede responder a un estado de cosas fraccional que haga prevalecer la posición de cualquier órgano de la estructura del municipio sobre la decisión contraria y expresamente desautorizatoria del Pleno.

Si ello es así, mucho menos podrá reconocerse capacidad para el ejercicio de la acción a un grupo de concejales de la Corporación, por más que integren su Junta de Gobierno Local, cuya legitimación también hemos rechazado.

No entendemos, por tanto, que pueda admitirse la existencia de ese interés legitimador en los concejales integrantes de la Junta de Gobierno Local. Desde luego, no resulta de aplicación al caso la legitimación especial que reconoce a los concejales el artículo 63.1.b de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (posibilidad de los ediles de impugnar los actos y acuerdos de la Corporación a los que hubieran votado en contra). Como tuvo ocasión de declarar la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 173/2004, de 18 de octubre, la excepción que se contiene en aquel precepto de la Ley de Bases” responde al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece

(porque ya se ha dicho que se trata de un título legitimador distinto del derivado del “interés legítimo” que caracteriza la legitimación general -la del artículo 19.1.a de la Ley de esta Jurisdicción) y ha de presuponer lógicamente el prius de la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias al Ordenamiento en que hubiera podido incurrir su corporación, de la que la excepción legal -la del art. 63.1.b LRBRL - sería una consecuente aplicación”.

Decimos que ese supuesto especial de legitimación no es aplicable al caso en cuanto los concejales recurrentes no impugnan un acuerdo de la Corporación a la que pertenecen, sino una disposición emanada de otro poder (las Juntas Generales de Álava). Dicho de otro modo, el precepto legal que permite a los concejales el ejercicio de acciones judiciales sólo les legitima para defender la legalidad y correcta actuación de las Corporaciones de las que forman parte. Cabría incluso añadir que, amparándose en esa especial legitimación que el citado artículo 63.1.b) les reconoce, pudieron los concejales ahora demandantes -como les advierte la Sala en la sentencia recurrida en casación- impugnar el acuerdo ejecutivo del Pleno del Ayuntamiento de 27 de abril de 2012 (en el que se rechazaba el ejercicio de la acción), pero no lo hicieron, optando exclusivamente por recurrir la Norma Foral siendo así que, insistimos, el ordenamiento jurídico no les reconoce capacidad.

Obviamente, tampoco les alcanza la legitimación prevista en los apartados 2 y 3 del artículo 63 de la Ley de Bases de Régimen Local (para impugnar disposiciones y actos de otras Administraciones), pues el propio precepto solo reconoce interés a “ las entidades locales territoriales”.

En cualquier caso, conviene insistir en la razón esencial que conduce a la inadmisión del recurso: de los citados artículos 123 , 124 y 127 de la Ley de Bases de Régimen Local se desprende, como ya dijimos en la sentencia recaída en el recurso de casación núm. 1071/2014 , que solo el Pleno de la Corporación ostenta la facultad de impugnar una Norma Foral como la que nos ocupa, pues el contenido de esa disposición afecta de lleno a una competencia material propia del Pleno (la aprobación de los presupuestos), sin que quepa fragmentar artificialmente los aspectos de esa Norma Foral que, también, podrían afectar al Alcalde, a la Junta de Gobierno o, añadimos nosotros, a alguno o algunos de los concejales de la Corporación.

Por otra parte, y como también afirmamos en aquella sentencia, no tendría sentido admitir el ejercicio de una acción impugnatoria en contra del criterio expresado por el Pleno de la Corporación que, no lo olvidemos, rechazó expresamente la procedencia de la interposición del recurso que ahora nos ocupa. Resultaría cuando menos extraño que el Alcalde, la Junta de Gobierno o los propios concejales pudieran reaccionar contra una disposición reglamentaria emanada de otro poder para defender las competencias mu-

nicipales cuando, al mismo tiempo, se ha constatado que el máximo órgano de la Corporación (que ostenta, además, la legitimidad democrática directa) no considera conveniente cuestionar aquella disposición.

Por último, la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la parte recurrente no vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es reiterada en cuanto a que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una pretensión, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de legalidad, cuya resolución corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 158/2000, de 12 de junio), siendo así que, en el supuesto de autos, los preceptos contenidos en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local no permiten reconocer el interés legítimo que se aduce”.

(STS de 14 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Cudero Blas)

(ROJ: 3588/2015. Nº Recurso: 2465/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

IV. BIENES PÚBLICOS

PREVENCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES

La normativa autonómica sobre incendios forestales obliga al Estado, como responsable de la zona de servidumbre de las carreteras de su titularidad, a mantener libres de residuos, material y vegetación herbácea, tanto la zona de dominio público como la de servidumbre.

“La Administración del Estado impugna en casación la Sentencia dictada el 2 de julio de 2012 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (Sección Primera) en materia de carreteras. La Sentencia impugnada desestimó el recurso que el Estado había interpuesto contra el requerimiento de 25 de marzo de 2004 que la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía había dirigido a la Demarcación de Carreteras del Estado de Andalucía Oriental a fin de que mantuviera libres de residuos, matorral y vegetación herbácea la zona de servidumbre de las carreteras de su titularidad.

El recurso se formula mediante un único motivo, acogido al apartado 1 .d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del

ordenamiento jurídico. Se aduce la vulneración de los siguientes artículos: 22. 2, 3 y 4 de la Ley de Carreteras del Estado ; 78.3 de su Reglamento (Real Decreto 1812/1994 ; 384 del Código Civil; 31.1 y 2 de la Ley Andaluza 5/1999 y 22 del Decreto 247/2001 . Entiende la Administración del Estado que el requerimiento impugnado infringe los citados preceptos legales y reglamentarios debido a que la zona de servidumbre no supone la atribución al Estado de ninguna titularidad patrimonial alguna, pues los terrenos siguen siendo de titularidad privada, sino tan sólo de competencias relacionadas con el funcionamiento del servicio público de carreteras.

Basa el Abogado del Estado el motivo en que se funda el recurso en que la zona de servidumbre es de titularidad privada, sin que posea el Estado atribuciones dominicales de ningún tipo. Sus competencias están relacionadas exclusivamente con el funcionamiento del servicio público de carreteras y se proyectan sobre terrenos que siguen siendo de titularidad privada, aunque las facultades de los titulares estén limitadas por ley.

Afirma el representante de la Administración del Estado que aun aceptado que la Junta de Andalucía ostenta competencias en materia de prevención y lucha contra los incendios forestales, tales competencias no bastan para establecer un nuevo contenido a las competencias estatales en relación con las carreteras de la red del Estado. Se habría infringido, por tanto, el artículo 22 de la Ley de Carreteras del Estado (Ley 25/1988, de 29 de julio) al imponer al Estado una obligación que innova y modifica el contenido de las competencias y atribuciones que dicha norma otorga al Estado en la zona de servidumbre. De forma negativa, se infringe también, afirma el Abogado del Estado, el artículo 348 del Código Civil, al imponer a un tercero obligaciones características de quien ostenta la titularidad patrimonial. Por otra parte, no es posible aplicar a las carreteras del Estado la Ley de Carreteras de Andalucía, pues aquéllas quedan fuera del ámbito de aplicación de dicha norma.

Concluye el Abogado del Estado afirmando que ni existe la titularidad patrimonial, ni la regulación de la zona de servidumbre prevé una tal obligación, ni la Comunidad Autónoma puede alterar el contenido de las facultades y responsabilidades que la zona de servidumbre comporta y que ha de determinar la legislación estatal ni, en fin, la Junta de Andalucía puede definir unilateralmente los ámbitos en los que el Estado deba cooperar.

Sin duda tiene razón el Abogado del Estado en varias de sus afirmaciones. Así, es cierto, en primer lugar, que la Junta de Andalucía no podría en ningún caso atribuir al Estado facultades dominicales en la zona de servidumbre, puesto que ni dicha zona es de titularidad patrimonial del Estado, sino que los terrenos son de titularidad privada, ni en consecuencia, las atribuciones de la Administración del Estado sobre la misma son de carácter patrimonial.

En segundo lugar, tampoco puede la Junta de Andalucía modificar el régimen de la zona de servidumbre de las carreteras del Estado, atribuyéndole facultades o imponiéndole obligaciones a la Administración del Estado directamente en cuanto contenido de dicha zona de servidumbre, pues una u otra cosa sólo serían posibles mediante la modificación de legislación estatal de carreteras.

Finalmente, también es cierto que no es de aplicación la Ley de Carreteras de Andalucía (Ley 8/2001, de 12 de julio) a las carreteras de titularidad estatal, pues dicha Ley es de aplicación sólo, como establece expresamente su propio artículo 1 y como no podía ser de otro modo de conformidad con el orden constitucional de competencias.

Ahora bien, lo cierto es que la resolución de la Junta de Andalucía de la que trae causa el presente procedimiento no se apoya en las respectivas Leyes de carreteras del Estado y andaluza. Y tampoco pretende la modificación de las facultades u obligaciones relativas a la zona de servidumbre de las carreteras del Estado, ni como consecuencia de modificar el régimen legal de dicha zona ni por afectar a las facultades dominicales de los correspondientes titulares patrimoniales.

Tenemos por tanto que en virtud de los preceptos que se acaban de reproducir, con relación a las vías de comunicación “que discurren por terrenos forestales y la zona de influencia forestal”, pues tal es el ámbito al que la Ley 5/1999 circunscribe la habilitación, la Junta de Andalucía puede requerir a los titulares de dichas vías que mantengan libres de residuos y vegetación tanto la zona de dominio público como la de servidumbre, según especifica el artículo 22 del reglamento de desarrollo. Tal obligación, basada en una competencia autonómica como lo es la prevención de incendios, obliga también al titular de las carreteras del Estado, esto es, a la Administración del Estado, por lo que el requerimiento origen de la litis es conforme a derecho, tal como decidió la Sala de instancia.

(STS de 28 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 1º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado)

(ROJ: STS 3639/2012. Nº Recurso: 3710/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

EXPROPIACIÓN DE URGENCIA

La fecha inicial del cómputo de intereses legales correspondientes al justiprecio fijado por sentencia firme, es la del día siguiente a la fecha de ocupación de los terrenos.

“La única cuestión que se discute en el presente recurso de casación es la determinación de la fecha inicial del cómputo de intereses, correspondientes al justiprecio fijado por la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 31 de mayo de 2011.

Dicha sentencia se enfrentó a un supuesto de expropiación, llevada a cabo por la Confederación Hidrográfica del Guadiana, para la ejecución de las obras de acondicionamiento de los márgenes del Guadiana, que afectaba a 35,9169 hectáreas en el término municipal de Badajoz, y que presentaba la peculiaridad de la notable distancia temporal entre la fecha de ocupación de los terrenos afectados por la expropiación, el 20 de marzo de 1990, y la fecha en la que se acordó por el Organismo de Cuenca la determinación del justiprecio, el 19 de septiembre de 2007.

El Jurado Provincial de Expropiación había fijado el justiprecio en atención al valor del suelo en la fecha de ocupación, en el año 1990 como se ha dicho, a razón de 23 €/m², en total 8.673.931,35 € incluido el 5% de premio de afectación, pero la sentencia de cuya ejecución se trata anuló el acuerdo valorativo del Jurado Provincial de Expropiación, por estimar que había de estarse al valor del suelo en la fecha de inicio del expediente de justiprecio, esto es, al valor de los terrenos en el año 2007, que fijó en 38,40 €/m², en total 14.481.694,08 € al que sumó una indemnización por ocupación ilícita de los terrenos del 25% del justiprecio.

La sentencia de la Sala del TSJ de Extremadura reconoció, por tanto, a los recurrentes, el derecho a percibir por los terrenos expropiados la cantidad de 18.102.117,60 € “más los intereses legales”.

Hemos de recordar que, como se ha dicho en el Fundamento de Derecho Primero de esta sentencia, los recurrentes solicitaron aclaración de sentencia, y si bien es cierto que la aclaración fue denegada, la Sala de instancia señaló, en relación con los “intereses legales” reconocidos en el fallo de la sentencia, que “no ha lugar a la aclaración solicitada dado que la referencia a intereses legales supone la vigencia del artículo 52.8º de la Ley de Expropiación Forzosa”.

El indicado artículo 52.8 LEF, al que se remite el auto de aclaración de sentencia, señala como una de las características de las expropiaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia, que la cantidad fijada como justiprecio devengará intereses, como en el procedimiento ordinario, “con la especialidad de que será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquélla en que se hubiera producido la ocupación de que se trata”. En el presente caso, los autos dictados en ejecución de sentencia, impugnados en este recurso de casación, no fijaron como fecha inicial del devengo de intereses el día siguiente a la ocupación, que hemos dicho que tuvo lugar el 20 de marzo de 1990, sino que determinaron como día inicial del cómputo de intereses el 1 de octubre de 2007, coincidiendo por tanto

con la fecha tomada como referencia para la valoración de los terrenos expropiados.

Los autos impugnados justifican en la forma siguiente las razones por las que estimaron que la fecha inicial del cómputo de intereses debía situarse en la fecha de 1 de octubre de 2007:

La tesis purista que defienden ahora los recurrentes no permitiría este sistema de valoración, que tanto les ha beneficiado. De valorarse los terrenos al momento de la ocupación, se habrán valorado como el Jurado, que siguió el criterio de nuestra sentencia de 1995, para idénticos terrenos y lotes propiedad de los recurrentes. Es decir, se pasa de 23 euros el m² a 38'40 euros el m², sobre la base de los razonamientos expuestos, diferencia de valorar a fechas de 1990 ó 2007.

TERCERO: Es decir que no se llevó a cabo una interpretación literal del art. 52 de la LEF, sino que se hizo de acuerdo con los principios de la jurisprudencia expuesta, y ello ha de ser con todas las consecuencias, por cierto muy beneficiosas para los propietarios, como hemos dicho, de manera que al haberse fijado el justiprecio en esa fecha no cabe actualización sino desde la misma.

Éste es el espíritu innegable de la sentencia que devino firme al no ser impugnada y su interpretación auténtica.

La Sala no comparte los anteriores argumentos, pues no existe en la sentencia de cuya ejecución se trata ningún razonamiento expreso que sitúe la fecha inicial del devengo de intereses de demora en octubre de 2007, fecha de referencia de la valoración. La única referencia a la fecha de inicio del cómputo de intereses se encuentra, como hemos visto, en el auto de aclaración, que en definitiva, integra o forma parte de la sentencia, y que se remite a *“la vigencia”*, es decir, a la aplicación al caso de la regla octava del artículo 52 LEF, que sitúa el día de inicio del devengo de intereses en la fecha siguiente al día de ocupación.

En la sentencia de 27 de enero de 2010 (recurso 6431/2008) se recordaba el criterio que esta Sala ha venido manteniendo, en las sentencias que cita, en relación con los recursos contra los autos dictados en ejecución de sentencia, que pone de relieve que *“mientras que en los demás recursos de casación se confrontan las actuaciones procesales, la sentencia o el auto con una norma jurídica, al objeto de declarar su conformidad o no con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, en el recurso de casación contra autos dictados en ejecución provisional o definitiva de sentencias la comparación se ha de efectuar entre lo ordenado para su ejecución y la parte dispositiva de la sentencia que se ejecuta con el fin de evitar extralimitaciones en dicha ejecución, distinta función, pues, de la nomofiláctica y uniformadora del recurso de casación, por lo que ha venido a denominarse atípico este recurso de casación en ejecución de sentencia”*.

En este caso consideramos que los autos impugnados contradicen el fallo de la sentencia que se trata de ejecutar, que reconoció a los recurrentes el derecho a los intereses legales, integrado dicho pronunciamiento con el auto de

aclaración de sentencia, que a pesar de no acceder a la aclaración solicitada, dejó constancia de que la referencia del fallo a los intereses legales suponía la vigencia y aplicación de la regla del artículo 52.8 LEF , que como hemos visto fija como *dies a quo* del cómputo de intereses el día siguiente a la fecha de ocupación.

Procede en consecuencia la estimación del recurso de casación”.

(STS de 22 de junio de 2015. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 3ª. Magistrado Ponente Sr. Del Riego Valledor)

(ROJ: STS 2790/2015. N° Recurso: 1548/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XIII. FUENTES

DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

Los defectos de forma en las disposiciones administrativas tienen carácter sustancial y por tanto acarrear la nulidad de pleno derecho.

“En el único motivo de casación esgrimido por la representación procesal de la Administración autonómica recurrente se asegura que la Sala sentenciadora ha infringido lo establecido en los artículos 4.e) del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008 y 62.2 de la Ley 30/1992 , porque, de existir un defecto de falta de respuesta a la alegación de la asociación demandante, éste no sería determinante de la nulidad radical del Plan Territorial Especial impugnado sino una falta subsanable mediante la retroacción del procedimiento y conservación del resto de los actos y trámites cuyo contenido se hubiese mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

De la pretensión que se formula en el escrito de interposición del recurso de casación se deduce que la propia Administración recurrente admite que incurrió en un vicio de procedimiento, lo que sería razón suficiente para desestimar el motivo de casación articulado, ya que, conforme a la doctrina jurisprudencial (Sentencias de esta Sala de fechas 25 de mayo de 2015 -recurso de casación 1699/2013 , fundamento jurídico quinto-, 23 de junio de 2015 -recurso de casación 3117/2013 - y 24 de junio de 2015 -recursos de casación 2182/2014 y 2256/2014 -, los defectos de forma en las disposiciones de carácter general, cual es el Plan Territorial Especial impugnado, tienen carácter sustancial, y, por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , acarrear la nulidad de pleno derecho de aquéllas.

Asegura la representación procesal de la Administración recurrente que se res-

petó en la tramitación del indicado Plan Territorial la información pública, como lo evidencia la alegación formulada por la asociación que lo impugnó, pero se olvida del contenido que a dicho trámite confiere el precepto contenido en el invocado artículo 4.e) del Texto Refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y el alcance que al mismo ha otorgado la doctrina jurisprudencial recogida perfectamente en la sentencia recurrida, cuyo contenido hemos transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, al que nos remitimos para desestimar este único motivo de casación alegado, ya que no es suficiente con abrir formalmente un trámite de alegaciones sino que es necesario dar respuesta razonada, lo que no se hizo en el caso enjuiciado, en contra de lo expresamente establecido en el citado artículo 4.e) del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008”.

(STS de 22 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 1º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate)

(ROJ: STS 3587/2015. Nº Recurso: 3549/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

RESPONSABILIDAD CONTABLE

La sentencia analiza los elementos configuradores de la responsabilidad contable por alcance.

A partir de estas premisas, la sentencia de apelación asume los razonamientos con los que la de instancia apreció la concurrencia de los elementos configuradores de la responsabilidad contable por alcance en los tres apelantes. Así, confirma que ha resultado probado un daño o menoscabo en los fondos públicos de la Sociedad municipal Jardines 2000, S.L. por un importe de 464.143.486 pesetas. En este sentido, repasa los requisitos que los artículos 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley 7/1988 y la jurisprudencia que los ha interpretado requieren para exigir esta responsabilidad a quienes deben rendir cuentas, por tener a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, cuando originen su menoscabo mediante dolo, culpa, o negligencia grave. Son los siguientes:

“a) que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; b) que la acción u omisión se desprenda de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien o manejen caudales o efectos públicos; c) que la mencionada acción u omisión suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable; d) que el menoscabo sea individualizado y que se

produzca mediante dolo, culpa o negligencia grave; y e) que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido en los efectos públicos”.

La sentencia de apelación constata, a continuación, como ya lo hiciera la apelada, la condición o calidad jurídica de los tres apelantes a los efectos de la declaración de su responsabilidad contable: don Marco Antonio (Presidente de la Sociedad Jardines 2000, S.L.), don Fructuoso (Vocal) y don Bernabé (Vocal-Secretario), formaban parte del Consejo de Administración cuando tuvieron lugar los hechos, y, por ello, ostentaban la condición de gestores de fondos públicos. A los tres se les atribuyeron primero estatutariamente y, después, por acuerdo social, amplias facultades de gestión de los fondos societarios. Se apoya, además, la Sala de Justicia en el artículo 133.2 de la Ley de Sociedades Anónimas entonces vigente y en la jurisprudencia que lo interpreta, que invierte la carga de la prueba haciéndola recaer sobre los administradores quienes, por tanto, deben alegar y probar las causas de su exculpación, circunstancia que, precisa la sentencia, no se ha dado. Por el contrario, dice que en el caso de autos

“ha resultado probado que los apelantes incumplieron sus deberes inherentes a sus cargos y atribuciones, como miembros del Consejo de Administración de la sociedad municipal “Jardines 2000, S.L.”; al menos por omisión en el ejercicio de las funciones de vigilancia y control de los pagos y salidas de fondos injustificadas de las arcas de la referida mercantil de capital público local; ello les hace ab initio responder de los daños o perjuicios que hubieran podido irrogarse a los fondos públicos de la referida mercantil, que a la vez lo eran de la titularidad exclusiva del Ayuntamiento de Marbella”.

En cuanto a los restantes elementos que han de concurrir para que surja la responsabilidad contable aprecia la sentencia que “se da el necesario nexo causal entre la aludida conducta omisiva de los apelantes, a tenor de sus facultades gestoras y dispositivas sobre los fondos societarios, y el daño ocasionado en dichos fondos; ninguno de los tres apelantes ha podido probar, de contrario, en el curso de esta litis, algún motivo de exculpación o exoneración o atenuación de su responsabilidad en los hechos”. Tampoco advierte el Tribunal de Cuentas, a propósito de lo establecido en el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “indisponibilidad o dificultad probatoria de alguna naturaleza en el ámbito de los apelantes”. Aquí vuelve la sentencia sobre la especial condición de los tres recurrentes, en tanto miembros del Consejo de Administración de la Sociedad Jardines 2000, S.L.” y sobre su “puntual conocimiento desde su inicio de los hechos por los que se ha seguido este proceso, y en consecuencia la posibilidad de ejercer en tiempo y forma la tutela de sus derechos”. Respecto de la valoración de la diligencia que les era exigible, tras analizar si los apelantes pudieron o no demostrar que no intervinieron en la adopción o ejecución de los acuerdos por los que se realizaron los pagos irregulares, o que desco-

nocían su existencia o que, conociéndola, hicieron en su momento, todo lo conveniente para evitar el daño, o que, al menos, se opusieron expresamente al señalado acuerdo, salvando su voto o bien que delegaron sus poderes, corrobora que “no cabe deducir que ninguno de los recurrentes haya probado fehacientemente alguno o varios de los referidos extremos motivadores de una posible exoneración de responsabilidad en los hechos”. Por eso, califica su conducta, al menos, como de gravemente negligente en el desempeño de sus cargos, tanto si se observa desde su condición de “ordenados comerciantes” como desde la de “representantes legales” en los términos contemplados, tanto en el ordenamiento jurídico mercantil vigente al tiempo de ocurrir los hechos (artículo 127 de la entonces Ley de Sociedades Anónimas, antes de la modificación en virtud de Ley 23/2003, de 17 de julio), como en los propios Estatutos sociales de la empresa Jardines 2000, S.L.

Además, recuerda que las sociedades municipales están sujetas al mismo régimen de responsabilidad societaria [artículos 85.1 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 103 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado en virtud de Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955].

En definitiva, la Sala de Justicia termina así su juicio:

“(…) no cabe sino concluir que los tres apelantes, Sres. Fructuoso, Bernabé y Marco Antonio, en la medida en que no han probado, ni documentalmente ni por cualquier otro medio probatorio, su ausencia de culpa en la producción del daño, no pueden quedar por ello exonerados de responsabilidad contable por los hechos acaecidos. Por el contrario, la conducta de los apelantes merece ser reprobada en esta jurisdicción contable; en efecto, teniendo en cuenta su especial condición de gestores de fondos públicos a quienes debe exigirse un especial cuidado y diligencia en su gestión y justificación, la misma adoleció del rigor y profesionalidad debidos a sus cargos y responsabilidades, en cuanto ha quedado probado que todos ellos simplemente se limitaron a un desempeño de los mismos puramente formal y no real y efectivo, como por otra parte, ellos mismos han reconocido reiteradamente”.

(STS de 3 de diciembre de 2010. Sala 3ª, Secc. 8ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Lucas Murillo de la Cueva)

(ROJ: STS 6827/2010. Nº Recurso: 2253/2008. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

RECURSO DE REVISIÓN

El Tribunal Supremo reitera la doctrina general acerca del recurso extraordinario de revisión frente a sentencias firmes.

“La doctrina general —representada, entre otras, por la STS de esta Sala de 12 de junio de 2009 (RR 10/2006)—, entiende que el proceso de revisión es un remedio de carácter excepcional y extraordinario en cuanto supone desviación de las normas generales. En función de su naturaleza ha de ser objeto de una aplicación restrictiva. Además ha de circunscribirse, en cuanto a su fundamento, a los casos o motivos taxativamente señalados en la Ley. El proceso de revisión debe tener un exacto encaje en alguno de los concretos casos en que se autoriza su interposición.

Lo anterior exige un enjuiciamiento inspirado en criterios rigurosos de aplicación, al suponer dicho proceso una excepción al principio de intangibilidad de la cosa juzgada. Por ello sólo es procedente cuando se den los presupuestos que la Ley de la Jurisdicción señala y se cumpla alguno de los motivos fijados en la ley. El proceso de revisión ha de basarse, para ser admisible, en alguno de los tasados motivos previstos por el legislador, a la luz de una interpretación forzosamente estricta, con proscripción de cualquier tipo de interpretación extensiva o analógica de los supuestos en los que procede, que no permite la apertura de una nueva instancia ni una nueva consideración de la *litis* que no tenga como soporte alguno de dichos motivos.

Por su propia naturaleza, el proceso de revisión no permite su transformación en una nueva instancia, ni ser utilizado para corregir los defectos formales o de fondo que puedan alegarse. Es el carácter excepcional del proceso el que no permite reabrir un proceso decidido por sentencia firme para intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido para convertir el proceso en una nueva y posterior instancia contra sentencia firme. El proceso de revisión no es, en definitiva, una tercera instancia que permita un nuevo replanteamiento de la cuestión discutida en la instancia ordinaria anterior, al margen de la propia perspectiva del proceso extraordinario de revisión. De ahí la imposibilidad de corregir, por cualquiera de sus motivos, la valoración de la prueba hecha por la sentencia firme impugnada, o de suplir omisiones o insuficiencia de prueba en que hubiera podido incurrirse en la primera instancia jurisdiccional. Quiere decirse con lo expuesto que este proceso extraordinario de revisión no puede ser concebido siquiera como una última o suprema instancia en la que pueda plantearse de nuevo el caso debatido ante el Tribunal a quo, ni tampoco como un medio de corregir los errores en que, eventualmente, hubiera podido incurrir la sentencia impugnada.

Es decir, aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida había interpretado equivocadamente la legalidad aplicable al caso controvertido o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidos en cuenta en la instancia o instancias jurisdiccionales, no sería el proceso de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones.

El proceso de revisión no es una nueva instancia del mismo proceso, sino que constituye un procedimiento distinto e independiente cuyo objeto está exclusivamente circunscrito al examen de unos motivos que, por definición, son extrínsecos al pronunciamiento judicial que se trata de revisar.

(STS de 17 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 1ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: 3771/2015. N° Recurso: 42/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XVI. MEDIO AMBIENTE

ACTIVIDAD MINERA E INTERÉS AMBIENTAL

La Sala realiza un juicio de ponderación entre el derecho del titular de la actividad minera y la protección ambiental del suelo

“En el segundo motivo de casación se reprocha a la Sala de instancia la aplicación indebida de lo establecido en el artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al no realizar un juicio de ponderación entre la protección ambiental y la protección del desarrollo de los sectores económicos, limitándose a considerar como secundaria o subordinada al interés ambiental la actividad minera, prejuzgando de forma ostensible la legalidad de la resolución administrativa sin haber valorado los datos y hechos demostrativos del derecho que asiste a la entidad mercantil recurrente.

Este segundo motivo de casación tampoco puede prosperar porque, si bien es cierto que la entidad mercantil recurrente cuenta con una serie de informes y decisiones administrativas favorables a su solicitud de autorización para llevar a cabo una explotación minera subterránea, lo que confiere a su planteamiento una apariencia de buen derecho, la Sala de instancia no ignora todos esos datos y circunstancias sino que, al realizar un juicio de ponderación entre ese derecho a llevar a cabo la extracción de minerales de la Sección C y la protección urbanística y ambiental del suelo, se inclina por considerar, en el concreto caso que se somete a su juicio, prevalente ésta frente a aquél, criterio que es conforme a lo dispuesto en el invocado artículo

130 de la Ley de esta Jurisdicción , pues, aun cuando también reconoce que, de prosperar la acción ejercitada por la entidad mercantil demandante, se le habrían causado a ésta perjuicios, considera que tales perjuicios son susceptibles de reparación, sin que, en definitiva, el recurso contencioso-administrativo interpuesto pierda su finalidad, ya que la extracción minera pretendida, de ser estimado dicho recurso, podrá llevarse a cabo, pues resulta evidente que el mineral a extraer no habrá desaparecido, mientras que, si accede a la medida cautelar positiva que se solicita a fin de autorizar la extracción, los daños que pudieran causarse al medio resultarían irreversibles aunque quepa la adopción de hipotéticas medidas de restauración.

El que el Tribunal a quo haya calificado de sólidamente motivada la resolución administrativa impugnada, para justificar que no es arbitraria o infundada, no implica que haya anticipado, indebidamente, su juicio al respecto, como tampoco resulta contradictorio con que, a su vez, haya expresado, a efectos de no imponer las costas, que la cuestión suscita dudas, evidenciando con ello que, al resolver la solicitud de justicia cautelar, no tiene un criterio determinado, que habrá de formar a lo largo de la sustanciación del litigio.

La invocada posible desaparición de la empresa por la demora en iniciar las tareas extractivas, debido a las cuantiosas inversiones que ha realizado para llevarlas a cabo, no es un hecho que se deba tener por demostrado, pero, aun cuando así fuese, tan lamentable pérdida también resultaría indemnizable, sin que ello impida, si fuese procedente con arreglo a Derecho, que pueda llevarse a cabo la explotación de los recursos mineros existentes en aquel lugar, al estar subordinada al interés general toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuese su titularidad (artículo 128.1 de la Constitución), pues la Sala *a quo* no ha declarado, en las resoluciones impugnadas, que la protección ambiental (artículo 45 de la Constitución) sea prevalente frente al crecimiento de la riqueza nacional, sino que se ha limitado, como hemos expresado anteriormente, a efectuar un correcto juicio de ponderación entre el respeto a las normas de protección del suelo y el derecho a efectuar una determinada extracción de minerales por la entidad mercantil recurrente”.

(STS de 18 de junio de 2015. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate)

(ROJ: STS 2880/2015. Nº Recurso: 3074/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

INFORMES ADMINISTRATIVOS

El cómputo del plazo de emisión de un informe administrativo establecido por una Ley sectorial, no puede interpretarse conforme a lo establecido por el artículo 43.1 de la Ley 30/92, por tratarse de supuestos diferentes.

“Contra la sentencia que se pronuncia en estos términos ha interpuesto la Comunidad de Madrid un recurso de casación que consta de dos motivos, ambos acogidos al cauce del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional.

En el primero de dichos motivos, afirma la Comunidad recurrente que la sentencia de instancia, ha infringido los artículos 9.2 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haber desconocido el carácter favorable del informe de compatibilidad y ello « por haber transcurrido más de seis meses desde que la solicitud se formuló ante la Administración General del Estado hasta que se notificó al solicitante».

El motivo no puede prosperar. El Tribunal de instancia ha corroborado la corrección de la resolución impugnada, tras constatar que el informe de compatibilidad al que se refiere la Ley de Seguridad Aérea se había realizado dentro del plazo de seis meses, y en consecuencia, considera que no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley de Seguridad Aérea, que regula los efectos de la tardía emisión del dictamen. En concreto, se ha referido la Sala de instancia a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea que transcribe en la sentencia y concluye, a partir de los datos obrantes en el expediente administrativo que, desde la presentación de la solicitud inicial ante el Ministerio de Fomento, que tuvo lugar el 31 de agosto de 2010, hasta la emisión del informe por parte de la Comisión Interministerial entre el Ministerio de Defensa y Fomento, no había transcurrido el plazo de seis meses legalmente contemplado para otorgar al informe el carácter de favorable. El tenor del precepto controvertido es claro, pues dispone el artículo 9.2 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea :

« El informe previsto en el párrafo anterior tendrá carácter vinculante en lo que se refiere a la preservación de las competencias estatales, y se emitirá, previa consulta al órgano colegiado previsto en el artículo 6, en el plazo de seis meses, transcurridos los cuales sin haberse evacuado, se entenderá que tiene carácter favorable.» La Sala de instancia realiza una interpretación y aplicación razonable de este precepto legal a tenor de los datos fácticos reseñados.

A partir del tenor literal del precepto, La Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional realiza una interpretación literal del precepto invocado, partiendo de los datos fácticos acreditados en autos y no discutidos por las partes en el proceso, y considera que el informe, en efecto, se elaboró antes de haber transcurrido los seis meses que prevé la Ley.

La tesis que la parte recurrente desarrolla en el motivo se sustenta en que ha de considerarse para el cómputo del plazo legal la fecha de notificación del informe, que, en este caso, es cuando se notifica la resolución de la Secretaría de Estado de Transportes, que determina el transcurso del mencionado plazo. No puede tener favorable acogida la tesis que propugna la Comunidad recurrente que obvia el tenor literal del precepto impugnado que dispone con claridad la exigencia de que el informe por parte de la Comisión interministerial de Fomento y Defensa ha de «emitirse» en el plazo de seis meses, de manera que solo una vez transcurrido este tiempo sin haberse evacuado se entenderá que tiene un sentido favorable. La impugnación de la Comunidad de Madrid sitúa la finalización del plazo de seis meses en la fecha de la notificación del informe y acude para ello a un distinto régimen legal que es el regulado en el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este régimen legal, previsto para la finalización de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, difiere del supuesto que ahora examinamos, establecido específicamente en el artículo 9 de la Ley de Seguridad Aérea, que regula el sentido y alcance del dictamen de compatibilidad en el caso de inobservancia del plazo legal. Se trata, pues, de normas que prevén distintos supuestos, el de la terminación del proceso administrativo sin que haya recaído resolución expresa y singular relativo a las consecuencias derivadas del incumplimiento del plazo de emisión o de elaboración del preceptivo dictamen de compatibilidad para las nuevas infraestructuras aeronáuticas, sin que proceda su interpretación en la forma propuesta en el motivo casacional, que, por las razones expuestas, ha de rechazarse”.

(STS de 21 de julio de 2015. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 2º. Magistrada Ponente Sra. Perello Domenech)

(ROJ: 3422/2015. Nº Recurso: 516/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XX. RESPONSABILIDAD

CAUTELAS ARQUEOLÓGICAS

Los daños ocasionados por las medidas de protección del patrimonio arqueológico, que impidieron la iniciación de las obras de urbanización y edificación, paralizando la actividad durante tres años, deben ser indemnizados.

“La Junta de Galicia empieza por destacar que no se la puede considerar responsable de los perjuicios que se reclaman porque las cautelas arqueológicas a las que se imputa el perjuicio no vinieron impuestas por la Consellería de Cultura y Deporte de la Junta de Galicia sino que dicha intervención fue inicialmente impuesta por el Ayuntamiento.

La Junta no especifica ni identifica en su recurso de casación las resoluciones municipales adoptadas que impusieron tales medidas, lo cual bastaría para desestimar esta alegación, pues corresponde a la parte justificar la viabilidad de su alegación concretando los extremos y documentos en los que se basa. En todo caso, si se analiza lo alegado en la instancia parece referirse al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de febrero de 2005 por el que se aprobó el proyecto de urbanización de la Unidad de Actuación I-06 Rosalía de Castro II presentado por la Junta de Compensación en el que se afirmaba que en previsión de la probabilidad de que existiesen restos arqueológicos en dicho ámbito y antes del inicio de las obras debería presentarse un proyecto arqueológico bajo la supervisión del departamento municipal del Patrimonio Histórico o en su caso de la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia, con la finalidad de hacer una valoración patrimonial de los terrenos que permita orientar las posibles cautelas arqueológicas y las posteriores obras de urbanización y edificación. Lo cierto es que esta advertencia no determinó la adopción de medida de protección del patrimonio arqueológico ni se acordó la paralización de las obras, y fueron las posteriores resoluciones adoptadas por la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Consejería de Cultura y Deporte de la Junta la que adoptó medidas concretas a los que la parte imputa la paralización de las obras correspondientes. De hecho, con posterioridad al citado acuerdo municipal se concedió licencia de obras para la urbanización y construcción en el ámbito correspondiente y las denominadas “cauteladas arqueológicas” se adoptaron por los órganos de la Junta, lo cual resulta conforme con la competencia que el artículo 6 de la Ley de Patrimonio Histórico Español confiere a los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma o del Estado para la protección del patrimonio histórico y arqueológico, sin perjuicio de la cooperación que se encomienda a los Ayuntamientos para conservar y custodiar el Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal (art. 7 de la LPHE).

Sentada pues la competencia de la Comunidad Autónoma en esta materia y consiguientemente su responsabilidad, si concurren los requisitos para ello, por los perjuicios que pudieran derivarse del ejercicio de sus competencias. Conviene empezar por destacar que producido el hallazgo casual de restos arqueológicos, la Administración autonómica estaba obligada a adoptar medidas en orden al descubrimiento y la preservación de estos, ordenando la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas así como las medidas y obras necesarias para preservarlos, tal y como acordó en su día la Consejería de Cultura de la Junta de Galicia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 46 CE , 1.2 y 40.1 LPHE (“ 1. Conforme a lo dispuesto en el art. 1 de esta ley, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo, de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes).

El ejercicio de estas competencias es, por tanto, legítima. Ahora bien, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestra nación, prescinde absolutamente de la idea de culpa. Es decir, con independencia de que medie o no ilicitud, incluso se responde cuando se actúa legalmente y aún al margen de todo funcionamiento irregular; se incluyen tanto los daños ilegítimos, por la actividad culpable de la Administración, funcionamiento anormal de los servicios públicos, como los daños producidos en el lícito actuar administrativo, funcionamiento normal. Con ello a diferencia de los sistemas subjetivos de responsabilidad que pivotan sobre el criterio de culpa o negligencia, mientras que el sistema español se articula en torno a la lesión para centrarse en torno a la relación de causalidad.

Por otra parte, la justificación de la objetivación de la responsabilidad patrimonial se asienta en la exigencia de que un ciudadano (administrado) no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa, que tiene como finalidad el interés general (TS 14-10-1994) con significado equivalente a lo que en la doctrina iusprivatista se denominó socialización de los riesgos.

Como recuerda la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998 - recurso de casación 1339/94 -, transcrita en la Sentencia de la misma Sala, sección 6, de 17 de septiembre del 2010 (recurso 5648/2005), la antijuridicidad o ilicitud “sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril , 19 de mayo y 19 de diciembre de 1989 , entre otras, se in-

fiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público”.

La cuestión radica en si los perjuicios causados por tales medidas deben ser indemnizados o, en términos más concretos, si los particulares afectados tienen el deber jurídico de soportarlos por tratarse de una limitación general impuesta por la ley y proporcionada al fin que se persigue o, si por el contrario, se trata de una limitación singular que implica un sacrificio desproporcionado para los afectados.

A tal efecto, debe tomarse en consideración que la entidad mercantil Promociones Manuel Vázquez SL era titular de varias parcelas y el 25 de mayo de 2006 se concedió licencia de obras para urbanizar y edificar en el ámbito de la Unidad de Actuación I-06 Rosalía de Castro 2 de Vigo. La Unidad de Actuación no se encontraba incluida dentro de ningún ámbito de protección histórico cultural de los expresamente delimitados por el Plan General de ordenación Urbana del Ayuntamiento de Vigo, aprobado el 29 de abril de 1993, ni se encontraba afectada por ninguna zona de protección del patrimonio cultural.

La Junta dictó diferentes resoluciones administrativas ordenando medidas de protección del patrimonio arqueológico que impidieron la iniciación de las obras de urbanización y edificación de dicho ámbito, limitación que paralizó la actividad durante casi tres años cuando el plazo de finalización de las obras estaba previsto en 24 meses, según los arquitectos directores de obra. La paralización de las obras de urbanización y construcción en un periodo tan dilatado de tiempo, excede con mucho de los plazos previstos tanto en la Ley del Patrimonio Histórico Español para adoptar medidas de protección del patrimonio (el artículo 37.2 fija el plazo de suspensión de una obra por un mes y el art. 25 establece un plazo de seis meses para suspender la demolición o cambio de uso y la tramitación de un plan para su protección) y el artículo 59.4 de la Ley Patrimonio Cultural de 8/1995 de 30 de octubre establece que “*La Consejería de Cultura o, en su caso, los Ayuntamientos respectivos, podrán ordenarla interrupción inmediata de las obras en el lugar objeto de un hallazgo casual por un plazo máximo de un mes, a fin de llevar a cabo los trabajos arqueológicos que considerasen necesarios*”, y, por lo tanto, una paralización como la que nos ocupa implica un sacrificio singular para los afectados en aras al interés general representado por la preservación del patrimonio arqueológico que ha de ser indemnizado.

A los efectos de obtener una indemnización por los daños que puedan pro-

ducirse como consecuencia de las medidas adoptadas para la protección del patrimonio arqueológico, el artículo art. 43 de la de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español permite que la “*Administración competente ordene la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado del territorio español, en el que se presume la existencia de yacimientos o restos arqueológicos, paleontológicos o de componentes geológicos con ellos relacionados*” pero el propio precepto establece que “*A efectos de la correspondiente indemnización regirá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa*”.

(STS de 22 de junio de 2015. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Córdoba Castroverde)

(ROJ: STS 3043/2013. Nº Recurso: 3410/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

ABUSO JURISDICCIONAL

En el control judicial del planeamiento urbanístico se incurre en abuso jurisdiccional cuando las determinaciones que la sentencia anula, son sustituidas por otras que constituyen decisiones discrecionales de la Administración.

“Como recuerda la reciente sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 2011 (recurso de casación nº 3977/2009), el exceso o el abuso jurisdiccional constituye un supuesto de casación en el que la infracción radica en la extralimitación de la decisión judicial, por la invasión del terreno de otros órdenes jurisdiccionales o por la ilegítima intromisión en la esfera de decisión o ámbito de competencia de otros poderes del Estado, interviniendo fuera de los supuestos legalmente establecidos y más allá del control de la actividad de las Administraciones públicas que a los tribunales les tienen reservado los artículos 106.1, 117.3 y 153.c) de la Constitución Española .

Desde esta perspectiva, no puede derivarse hacia el exceso de jurisdicción cualquier aplicación o interpretación jurídica desacertada por el Tribunal de instancia, que podrá constituir, en su caso, un error, pero no por ello constituye necesariamente un exceso de jurisdicción, pues de ser así todos esos desaciertos habrían de canalizarse por el cauce casacional de la letra a) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción. El exceso denunciado por dicho cauce casacional tiene lugar, insistimos, cuando los órganos del poder jurisdiccional invaden el ámbito de actuación que corresponde a otros poderes, ejercitando las atribuciones que son propias de estos últimos, pero no hay exceso cuando el Juez ejercita su labor de control de legalidad

que corresponde a la jurisdicción sobre el ejercicio de las potestades administrativas.

Más concretamente, en nuestra sentencia de 29 de abril de 2011 (casación 1755/2007, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6) analizábamos el concepto de abuso de jurisdicción señalando que una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un ejercicio abusivo al sustituir a la Administración, autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión respecto a determinaciones que constitucionalmente le corresponden. Lo expresábamos en ella en los siguientes términos: “En el control judicial del planeamiento urbanístico, se incurre en abuso en el ejercicio de la jurisdicción cuando las determinaciones que la sentencia anula son sustituidas por otras particulares, que constituyen decisiones típicamente discrecionales de la Administración (Sentencia de esta Sala de 2 de marzo del 2012 -casación 2773/2008-)”.

(STS de 12 de junio de 2015. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 10º. Magistrado Ponente Sr. Tolosa Triviño)

(ROJ: STS 2648/2015. Nº Recurso 2919/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN Y PATRIMONIO HISTÓRICO

Centros concertados. Denegación de acceso. Doctrina general. Enseñanza mixta. Gestión de inconstitucionalidad pendiente; medidas cautelares

El sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, es una manifestación o faceta más de la competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud del art. 27.9 CE”

“Constituye el objeto del presente recurso la Orden de 27 de febrero de 2014 de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda:

“1. Denegar el acceso al régimen de conciertos educativos al centro docente privado “Elcható”, código 41000465, de Brenes (Sevilla) , que dejó de ser un centro concertado en el curso 2013/2014, para las enseñanzas y unidades que se relacionan en el anexo I de la presente Orden, a partir del curso académico 2014/15, por no cumplir con lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Española y en el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación , en lo que se refiere a la no discriminación por razón de sexo, puesto que al no tratarse de un establecimiento que ofrezca facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza al alumnado de sexo masculino, no cumple lo establecido en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la Unesco el 14 de diciembre de 1960, y, además, por no dar cumplimiento efectivo a lo dispuesto en el artículo 4, apartados 5 y 13 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre , para la Promoción de la Igualdad de género en Andalucía, al no comprometerse a escolarizar alumnos de ambos sexos.

¹ Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

2. Asimismo, se deniega el acceso al régimen de conciertos educativos solicitado, para las unidades que se indican en el citado Anexo I, por no cumplir con el requisito de satisfacer necesidades de escolarización, teniendo en cuenta igualmente, las disponibilidades presupuestarias.

Dicho acto se impugna por los siguientes motivos: Por vulnerar el art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la nueva redacción dada por la L.O. 8/2013, de 9 diciembre de 2013, para la mejora de la calidad educativa, y vigente desde 30 de diciembre de 2013. Según dicho precepto: “En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.

En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los 3 centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

Dispone el artículo 1 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, “se entiende por «discriminación» toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por defecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:

- a) Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza.
- b) Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo.
- c) A reserva de lo previsto en el art. 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos;
- d) Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.

2. A los efectos de la presente Convención, la palabra «enseñanza» se refiere a la enseñanza en sus diversos tipos y grados, y comprende el acce-

so a la enseñanza, el nivel y la calidad de ésta y las condiciones en que se da.

Según su artículo 2: “En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del art. 1 de la presente Convención:

a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes.

b) La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en estos sistemas o la asistencia a esos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado.

c) La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de estos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado”.

Añade la recurrente que, por tanto, “la facilidad equivalente de acceso tiene que ser ofrecida por los sistemas educativos o por los establecimientos”, alternativamente.

También cita la recurrente el art. 116.1 de la Ley Orgánica 2/2006, en la nueva redacción dada por la L.O. 8/2013: “Los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los arts. 108 y 109 , podrán acogerse al régimen de conciertos en los términos legalmente establecidos, sin que la elección de centro por razón de su carácter propio pueda representar para las familias, alumnos y alumnas y centros un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. Los centros que accedan al régimen de concertación educativa deberán formalizar con la Administración educativa que proceda el correspondiente concierto”.

Del mismo modo cita la recurrente la Disposición Transitoria Segunda de la citada L.O. 8/2013 , según la cual “los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las

unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el art. 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”; y tal solicitud, cuya copia se acompaña al escrito de demanda, la formularon el 22 de enero de 2014.

Igualmente invoca la recurrente los arts. 9, 10.2, 14, 16, 27, 53.1 y 96 de la Constitución; y la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y suministros.

Alega también la recurrente que la exigencia de las aulas mixtas con el objeto de evitar la discriminación por razón de sexo no se recoge ni en la Ley Orgánica, 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres, ni en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, no obstante tener ambas preceptos dedicados a la educación y a las medidas a contemplar por los centros educativos.

Por último, se alega por la recurrente que nada se argumenta en la Orden impugnada sobre la falta de necesidades de escolarización, sin que conste en el expediente ni un solo dato que acredite dicha falta, que no se pone de manifiesto en ninguno de los informes que incorpora. Tilda tal aseveración, que carece de toda justificación, de injusta y arbitraria, máxime si se tiene en cuenta la lista de espera que tenía el centro, lo que demuestra la demanda social habida, que es criterio contenido en el art. 109 de la Ley Orgánica de Educación.

La Administración de la Junta de Andalucía, en su escrito de contestación a la demanda articula como cuestión previa que las presentes actuaciones han de suspenderse hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con el citado art. 84.3 de la Ley Orgánica de Educación y la Disposición Transitoria Segunda de la citada Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, cuya diligencia de admisión por el Tribunal Constitucional de fecha 8 de abril de 2014 aportó en la pieza de medidas cautelares.

El examen de la cuestión de fondo pues, debe venir precedido por el de las causas de inadmisibilidad opuestas en la contestación a la demanda por la Administración autonómica, siendo la primera articulada que las presentes actuaciones han de suspenderse hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Comunidad Autónoma de Andalucía y, como hemos dicho en sentencia de esta Sala y Sección de fecha 2 de julio del presente año (recurso 151/2014), en caso idéntico al que nos ocupa: “Tal petición ya fue rechazada por esta Sala

precisamente en las propias piezas de medidas cautelares que se abrieron en suspensión de Órdenes semejantes a la hora recurrida. Se invoca ahora por la Administración dos autos del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2006 (rec. 2 y 3/2005) en los que, con cita del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que establece que los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, se indica ser de lógica consecuencia que “si en un proceso determinado se discute la legalidad de un reglamento que es desarrollo de una norma con rango de ley, parece aconsejable suspender su decisión hasta que el Tribunal Constitucional resuelva sobre el ajuste o desajuste a la Constitución de esta última norma, para evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios, con el gran detrimento que esto comportaría para la unidad del ordenamiento jurídico”. Allí se cuestionaba “la legalidad de la Disposición Final Segunda del Real Decreto 2402/2004, de 30 de diciembre. En ella se establecen los márgenes comerciales de los farmacéuticos, siguiendo la técnica introducida por el Real Decreto-ley 5/2000, de 23 de junio, crítica que se basa entre otras razones en que el mencionado precepto constituye un impuesto encubierto, cuya determinación no puede realizarse mediante Real Decreto-ley, llegando incluso a pedirse el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de dicho RDL. Y es en relación con este mismo tema que se pronuncia el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3169/2005 por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Las Palmas , según se expresa en sus fundamentos 3º, 4º y 5º”. Concluye el Tribunal Supremo que “aunque en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no se establece esta suspensión para los supuestos de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, sino para los supuestos de conflictos de competencias, no hay inconveniente en entenderlo también aplicable a este caso, por mor de lo establecido en el art. 42.3 de la LEC, de aplicación supletoria a esta jurisdicción. Aunque este precepto se refiere a cuestiones prejudiciales en otros órdenes diferentes, no hay duda de que es perfectamente aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad, pues en definitiva, la finalidad que el precepto persigue, que no es otra que el evitar la contradicción de resoluciones, es la misma que la que ha motivado en este caso la suspensión que en la súplica se cuestiona”.

Sin embargo, como esta Sala sólo puede entrar a conocer de la legalidad de la actuación administrativa y de la potestad reglamentaria (artículo 106 de la Constitución), nunca de la legislativa, cuya adecuación a la suprema norma queda en manos exclusivamente del Tribunal Constitucional (artículo 161 de la Constitución y concordantes), tan sólo para el supuesto de que la Sala considerase que los citados art. 84.3 de la Ley Orgánica de Educación

y Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 8/2013 pudieran vulnerar 5 algún precepto de la Constitución y esta contradicción no pudiera salvarse por vía interpretativa, cabría plantear, a lo sumo, la cuestión de constitucionalidad ante el máximo intérprete de la Norma Fundamental, que conllevaría, en efecto, la suspensión de las actuaciones hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (ver artículo 35.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/79, de 3 de octubre). La invocación que se hace a la existencia de un recurso de inconstitucionalidad pendiente, admitido a trámite efectivamente, no suspende la vigencia ni la aplicación de dichas normas legales (ver artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

La segunda causa de inadmisión se refiere a lo dispuesto en el art. 69.c) en relación con el art. 28, ambos de la misma Ley Jurisdiccional , al entender que como la recurrente no impugnó el art. 19 de la Orden de 26 de diciembre de 2013 que establece las normas que rigen la convocatoria para solicitar acogerse al régimen de conciertos educativos o la renovación de los mismos, a partir del curso académico 2014/15, según el cual “la persona física o jurídica titular del centro se obliga al cumplimiento de lo establecido en la normativa vigente sobre escolarización del alumnado, especialmente en lo relativo a la no discriminación por las razones que en dicha normativa se contemplan en desarrollo del artículo 84.3 de la LOE “, que no es una disposición de carácter general sino un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de centros escolares, estamos ante un acto firme y consentido.

Esta alegación es inestimable pues como se dijo en la aludida sentencia de esta Sala, al margen de otras consideraciones, la recurrente precisamente apela en su demanda, como hemos señalado, a lo dispuesto en el art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la nueva redacción dada por la L.O. 8/2013, de 9 diciembre de 2013, para la mejora de la calidad educativa, así como en la Disposición Transitoria Segunda de esta última. Por tanto, difícilmente puede aceptarse que la recurrente mostrara con su aquietamiento a la Orden de 26 de diciembre de 2013 lo contrario de lo que pretende con este recurso, de modo que se ha de entrar en el fondo del asunto. Despejados los obstáculos procesales, cabe decir que las cuestiones de fondo aquí planteadas han sido resueltas por ésta Sala en sentencia de 2 de julio de 2015, recurso 151/2014, en sentido estimatorio. Así, decíamos en esa primera sentencia: “...se ha repasar cuál ha sido la doctrina del Tribunal Supremo al conocer del recurso de casación interpuesto contra sentencias de esta Sala.

Así, impugnándose las Órdenes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se acordaba aprobar con determinados centros de educación diferenciada el concierto educativo para el curso académico

2009/2010, con la indicación de “que si el centro escolariza alumnado de ambos sexos a partir del curso 2010/2011, dando así cumplimiento efectivo a lo establecido en el art. 4.5 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de género en Andalucía, y en el art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el concierto educativo se renovará para los cursos restantes del período de concertación al que se refiere la Orden de la Consejería de Educación de 22 de diciembre de 2008, por la que se establecen las normas que regirán la convocatoria para solicitar acogerse al régimen de conciertos educativos o la renovación de los mismos, a partir del curso académico 2009/2010”, impugnándose, como decimos, tales Órdenes, esta Sala resolvió que con la fórmula empleada se introducía una especie de causa de rescisión del concierto en un procedimiento de renovación, que operaba como condición para que produzca efectos por cuatro años, la cual no sólo carecía de las garantías que para aquel procedimiento están previstas en el Real Decreto 2377/1985, sino que también se consideró que vulneraba la normativa básica que exige que la renovación lo sea por cuatro años, por lo que declaró la nulidad de la expresada condición. Sin embargo, el Tribunal Supremo, anulando las sentencias de esta Sala que contenían este parecer, confirmó la actuación administrativa porque era ajustada a derecho la condición impuesta para la renovación del concierto a partir del curso 2010/2011.

Así, en la de 22 de enero de 2013 (rec. 5414/2011) se dice por el Alto Tribunal: “(...) resulta oportuno reproducir lo vertido por esta Sala y Sección en su Sentencia de 26 de junio de 2012, recurso de casación 4591/2011 en que la denegación administrativa, en el citado supuesto del Gobierno de Cantabria, se amparaba también en el art. 84.3 de la LO 2/2006 de 3 de mayo, de Educación respecto a la prohibición de discriminación por razón de sexo, engarzado con el art. 20.2 de la Ley 8/1985, de 3 de julio y el art. 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de calidad de la Educación y los arts. 43 y 44 del RD 2377/1985.

Se dijo en el FJ TERCERO que la decisión de la Administración, anulada por la sentencia de instancia, “no cuestiona la existencia de la educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la Ley, pero sí se ajusta al mandato legal que descarta que la misma pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos. Y ello porque esa es la opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el artículo 27.9 de la Constitución que dispone que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”. De modo que ese derecho que es de configuración legal no alcanza de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Educación, Ley 2/2.006, de 3 de mayo, a los centros docentes que opten por el modelo de educación diferenciada que

no pueden ser concertados, y por ello no pueden ser sostenidos con fondos públicos.

Y si ello puede predicarse de la no concertación de las seis nuevas unidades de Educación Infantil pretendidas, lo mismo puede decirse de la renovación del concierto para las unidades de Educación Primaria y Secundaria Obligatoria, que en número de seis y cuatro, respectivamente, se pretendían mantener y que fueron denegadas por idéntica razón, y para cuya denegación sirven las razones ya expuestas, para rechazar la concesión de las nuevas.

Sin que esta conclusión pueda enervarse con la mención que efectúa el motivo de los artículos 43 y 44 del Real Decreto 2.377/1985, de 18 de diciembre, puesto que si bien el primero de ellos declara que: “Los conciertos se renovarán siempre que el centro siga cumpliendo los requisitos que determinaron su aprobación, no se haya incurrido en las causas de no renovación previstas en el art. 62.3 de la ley orgánica reguladora del Derecho a la Educación y existan consignaciones presupuestarias disponibles. En este último supuesto se aplicarán los criterios de preferencia del art. 48.3 de la citada ley orgánica”, no es menos cierto que esos criterios que permitían la renovación del concierto se aplicaban una vez que el artículo 20.2 de la misma Ley Orgánica 8/1985, había excluido con carácter previo la existencia de discriminación en la admisión por los centros de los alumnos por “razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento”, prohibiciones que mantuvo inalterables la Ley Orgánica 10/2.002, de Calidad de la Educación, de 23 de diciembre, y a los que añadió la Ley Orgánica 2/2006, el del sexo, de modo que teniendo eso en consideración una vez concluida la vigencia del concierto su renovación no era posible al introducirse esa causa prohibitiva de discriminación por sexo en relación con la admisión de alumnos en los centros privados sostenidos con fondos públicos. También el motivo se remite a la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la Ley Orgánica 2/2.006 que se rubrica como “fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres” y dispone que: “Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España”...../.....

Sin embargo lo que la Disposición Adicional Vigésima Quinta de la Ley Orgánica 2/2006 pretende, y así resulta de su rúbrica “fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”, es “favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombre y mujeres” y conseguir que “los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas” sean “objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la Ley”. En el bien entendi-

do que para ello deben mantener ese modelo en todas las etapas educativas y que se refiere a las previsiones recogidas en la Ley y que, por tanto, no se refiere solo a la preferencia en la posibilidad de obtener conciertos con la Administración Educativa. Y desde luego de ese trato preferente y prioritario a esos centros no se deduce que España desconozca lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos en materia de educación, y en concreto aquél al que se refieren las recurrentes.

Sin embargo, y por las razones ya señaladas, y sin que ello sea consecuencia de la Disposición Adicional citada, si bien se reconoce la legitimidad del sistema docente de educación diferenciada por sexos, se excluye a esos centros de la posibilidad de concertar con la Administración competente su sostenimiento con fondos públicos. Así resulta del artículo 116.1 de la Ley Orgánica 2/2.006 que dispone que “Los centros privados que ofrezcan enseñanzas declaradas gratuitas en esta Ley y satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los arts. 108 y 109, podrán acogerse al régimen de conciertos en los términos legalmente establecidos”. Artículo que en su número 2 añade que: “Entre los centros que cumplan los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos aquellos que, atiendan a poblaciones escolares de condiciones económicas desfavorables o los que realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo. En todo caso, tendrán preferencia los centros que, cumpliendo los criterios anteriormente señalados, estén constituidos y funcionen en régimen de cooperativa”. En modo alguno se menciona entre esos criterios que permiten la concertación el que los centros se acojan al sistema de coeducación. Pero, es obvio, que, previamente, el artículo 84 de la Ley 2/2006 que expresamente se refiere a “la admisión de alumnos” ha excluido de la posibilidad de concertación a los centros de educación diferenciada por sexos, al prohibir en su número 3 la discriminación por sexo en la admisión de alumnos, existencia de discriminación que es previa al cumplimiento del resto de las condiciones que se exigen para lograr la suscripción del concierto.

...../..... Por otra parte nadie puso en duda la legitimidad del sistema de educación diferenciada; cuestión distinta es que a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2.006 sea posible que esos centros privados puedan tener la condición de concertados sostenidos con fondos públicos, cuando expresamente en el régimen de admisión de alumnos se prohíbe la discriminación por razón de sexo, artículo 84.3 de la Ley. Precepto que por otra parte en nada se separa del contenido del artículo 14 de la Constitución del que es trasunto fiel a la hora de enumerar las discriminaciones que proscribire. Y esa imposibilidad de obtener conciertos esos centros docentes que optan por la educación separada por sexos tampoco perturba ningún derecho constitucional de los padres que conservan el derecho de libre elección

de centro y el de los titulares de la creación de centros con ideario o carácter propio, y sin que se vulnere el número 9 del artículo 27 de la Constitución porque determinados centros no puedan acceder al concierto si no reúnen los requisitos que la Ley establece.

Ya esta Sala en sentencia de 11 de junio de 2.008, recurso de casación núm. 689/2005, citando sentencias anteriores, manifestó que “Ni la LODE ni la LOCE reconocen a los titulares de los centros concertados el derecho a establecer en ellos un sistema de enseñanza diferenciada como parte integrante de su derecho de creación y dirección de centros privados y que, por esta razón, deba ser aceptado como un contenido adicional de lo directamente establecido en el artículo 27 CE.

Consiguientemente, carece de fundamento esa vulneración a la configuración legal del derecho fundamental reconocido en dicho artículo 27 CE que la sentencia recurrida viene a atribuir a las normas reglamentarias impugnadas por esa mención del “sexo” contenida en ellas que anula.

El sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, es una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados; esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 CE”.

También en sentencia de 26 de junio de 2006, recurso 3.356/2.000 , tras mencionar y transcribir la misma, tanto el artículo 10.c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer al que se refería la Central Sindical recurrente, así como el artículo 2 a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 14 de diciembre de 1.960 de la UNESCO que citaba la Sociedad recurrida, mantuvimos que sobre la educación separada por sexos “las normas internacionales dejan abierta la cuestión” si bien también expresamos que: “Es significativo a este respecto que las normas reguladoras del régimen de admisión de alumnos en los centros públicos -y en los concertados- no hayan incluido hasta ahora al sexo entre los motivos por los que no se puede discriminar a los alumnos (artículos 20.2 y 53 de la LODE, 3 del Real Decreto y, posteriormente, el artículo 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación). Es verdad que el artículo 84.3 de la Ley Orgánica, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, actualmente en vigor, sí incluye al sexo entre las causas por las que no se podrá discriminar a los alumnos en la admisión a los centros públicos y a los concertados. Y que su disposición adicional vigésimo quinta asegura una atención preferente y prioritaria a los centros que desarrollen el principio de la coeducación en todas las etapas educativas. No obstante, esta novedad, cuyo alcance no es el caso determinar ahora, no puede proyectarse sobre la

Sentencia recurrida que se dictó a la vista de las normas entonces vigentes. Y, por último, en sentencia 24 de febrero de 2.010, recurso de casación núm. 2.223/2008 mantuvimos “que la educación separada por sexos era conforme en España y estaba autorizada de acuerdo con la Convención (de la UNESCO aprobada el 14 de diciembre de 1960) puesto que el Estado la admitía, y desde luego así resultaba hasta la derogación de la Ley Orgánica 10/2.002 (...)”. Para seguidamente añadir que: “hay que admitir que dejó de serlo para los Centros Docentes sostenidos con fondos públicos una vez que la Ley Orgánica 2/2.006 introdujo como criterio de no discriminación en el art. 84 que regula el proceso de admisión de alumnos, el relativo al sexo imponiendo definitivamente en esos centros el criterio de la coeducación”.

...../..... Lo acabado de exponer es aplicable al supuesto de autos tal como se dijo en STS 24 de julio 2012, rec. casación 5423/2011, luego reiterada en STS 9 de octubre 2012. La particularidad de todas éstas últimas SSTS radica en la invocación añadida del Decreto autonómico 53/2007, de 20 de febrero, que se atiene a la normativa estatal más arriba expuesta. Significa, pues, que la Sala de instancia ha contravenido la interpretación de los preceptos invocados dado que, para la renovación del concierto educativo, han de tenerse en cuenta, no solo las normas educativas esgrimidas sino también la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo y la correlativa andaluza, Ley 12/2007, de 26 de noviembre que, por su carácter de normas legales ulteriores pueden incidir en la regulación previa del RD 2377/1985. La estimación del motivo anterior, conlleva de acuerdo con el art. 95.2. d) LJCA resolver en los términos planteados en la instancia. Ya hemos expuesto en el fundamento anterior que no contraria a la legislación vigente la enseñanza separada por sexos más cuestión distinta es que tal actividad pueda ser objeto de concertación con fondos públicos. Significa, pues, que debe confirmarse la actuación administrativa al entenderse ajustada a derecho la condición impuesta para la renovación del concierto a partir del curso 2010/2011...”.

El estado de la cuestión cambió, primeramente, con la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, cuyo artículo 17, relativo al “módulo económico de distribución de fondos públicos para sostenimiento de centros concertados”, estableció en su apartado ocho que: “Lo establecido en este artículo será plenamente aplicable a la financiación de todos los centros concertados incluidos los de educación diferenciada que escolarizan alumnos de un solo sexo, y ello, con independencia del modelo de agrupamiento de alumnos que realicen los centros docentes en el ejercicio de sus competencias”. En efecto, si, conforme al criterio jurisprudencial antes expuesto, tras la expresada Ley Orgánica de Educación los centros privados de educación diferenciada por razón de sexo no podían acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públi-

cos, el precepto recién transcrito de la Ley 17/2012 preveía justamente lo contrario, la financiación pública propia de un concierto a centros de educación diferenciada.

Al impugnarse, pues, las Órdenes de 27 de febrero de 2013 de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por las que se acuerda denegar el concierto educativo a los centros docentes de educación diferenciada, esta Sala planteó la cuestión de constitucionalidad del referido artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, al ser incuestionable que de su validez dependía la decisión judicial a tomar, y suscitarse algunas dudas sobre su constitucionalidad. En concreto, con el art. 81.1 de la Constitución, así como que dicho precepto de aplicación pueda ser encuadrado en lo que se ha definido como núcleo mínimo, necesario e indisponible de las Leyes de Presupuestos Generales, dado que la singularidad de la Ley de Presupuestos radica en el hecho de que es una ley con una función específica y constitucionalmente definida (art. 134.2 C.E.), expresión de una de las potestades o competencias que, singular y expresamente, la Constitución encomienda a las Cortes Generales (art. 66.1. C.E.).

En la actualidad la normativa legal también es distinta, de modo que no puede compartirse el alegato de la demandada según el cual la cuestión está ya resuelta por el Tribunal Supremo. Así viene a confirmarlo la nueva redacción dada al artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 diciembre, cuando después de reproducir que “en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, agrega en los dos párrafos siguientes: “No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960”; y, en otro párrafo, “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

Por su parte, la Disposición Transitoria Segunda de la citada L.O. 8/2013 establece que “los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el art. 84.3 de esta Ley Or-

gánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”.

Estos preceptos estaban ya en vigor al dictarse la Orden de 27 de febrero de 2014 de la Consejera de Educación de la Junta de Andalucía aquí impugnada, y su constitucionalidad no ofrece dudas a esta Sala a la luz de la doctrina jurisprudencial antes expuesta, que reconoce la legitimidad del sistema docente de educación diferenciada por sexos.

Se opone por la Administración que el centro docente no cumple con lo establecido en el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 puesto que como no ofrece facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza al alumnado del otro sexo, incumple lo establecido en el artículo 2 de la Convención aprobada por la Conferencia General de la Unesco el 14 de diciembre de 1960. Alega que deben existir dos locales escolares pertenecientes al mismo centro y en la misma zona, uno para el sexo masculino y otro para el femenino pues de lo contrario no se ofrecería la facilidad equivalente de acceso a la enseñanza, y, además, aun cuando el centro tenga dos locales escolares para cada sexo, el ideario y proyecto del centro tendrán que ser idénticos para ambos, a fin de no propiciar un trato menos favorable o cualquier desventaja a uno de ellos.

De adverso se alega que la Administración fuerza los preceptos a aplicar con esta interpretación. El citado artículo 2 de la Convención, en su apartado a), establece que “en el caso de que el Estado las admita”, no será considerada como constitutiva de discriminación “la creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”. A su entender, lo que se quiere exponer en este precepto con la conjunción “o” utilizada en su redacción, es que la facilidad equivalente de acceso a la enseñanza ha de ser ofrecida por el sistema educativo o por los establecimientos de enseñanza, no que tenga que ser ofrecida tanto por el sistema educativo como por todo establecimiento de enseñanza diferenciada. Esta interpretación es la que cohonestamente con la realidad de estos centros de enseñanza diferenciada, y, en particular, con el centro que nos ocupa, que fue creado y ha estado concertado una vez vigente la Convención Internacional citada, aceptada por España el 20 de agosto de 1969 (B.O.E. de 1 de diciembre) y en vigor desde el 20 de noviembre de 1969. Estos centros están especializados en alumnos de un solo sexo, o bien masculino o bien femenino, sin que ninguno de ellos, por lo que ahora corresponde decir, quede fuera del sistema educativo español vigente. A dicha realidad es a la que sin duda se asoma la nueva dicción

del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 cuando afirma, sin rastro de la condición alegada por la Administración, que en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas, y también para los “centros correspondientes”, un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto.

Afirmaba también la recurrente en la demanda que nada dice la Orden recurrida sobre el Proyecto educativo del centro, ni sobre las medidas académicas para favorecer la igualdad. Así es. El artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 añade que “los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”, y nada se alega tampoco en el escrito de contestación a la demanda, o en el escrito de conclusiones de la Administración, sobre la falta o insuficiencia de tales razones y medidas en la documentación aportada por la recurrente.

También se afirma en la demanda que nada argumenta la Orden recurrida sobre las necesidades de escolarización alegadas. Efectivamente, en la Orden sólo se dice que el centro no cumple con el requisito de satisfacer necesidades de escolarización, teniendo en cuenta “las disponibilidades presupuestarias”, sin más explicaciones. La Administración al contestar la demanda sostiene que no se da tal falta de motivación porque estas razones vienen incorporadas en el informe obrante al folio 1 del expediente. Ahora bien, dicho informe es elaborado por la Dirección General de Planificación y Centros una vez formulado el recurso jurisdiccional, y el motivo en él expresado no está incorporado en el informe de la misma Dirección General de Planificación y Centros emitido en la tramitación de la solicitud del centro, informe este que nada dice al respecto. Se ofrece ahora como motivo del incumplimiento de tal requisito que como el centro dejó de ser concertado en el curso 2013/2014, y su oferta fue cubierta por otros centros públicos o concertados, la solicitud del concierto para el curso siguiente sencillamente deja de ser necesaria pues no se ha contado con estas plazas escolares en la nueva planificación, de modo que concederlo ahora significaría una duplicidad del gasto público. Ahora bien, además de que esta razón que ofrece ahora la Administración no sólo bastaría alegarla sino demostrarla, y ni siquiera se ha intentado, máxime cuando no se llegan a discutir ni contradecir las necesidades de escolarización aducidas por la recurrente en su solicitud, sobre las cuales se insiste en la demanda; además de esto, como decimos, la razón que ofrece ahora la Administración está desautorizada por la misma Disposición Transitoria Segunda de la citada L.O. 8/2013, al establecer que “los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les

aplique lo indicado en el art. 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”. Esta disposición no autoriza, pues, cuando la pérdida o reducción del concierto tuvo lugar por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos, como ocurrió en el presente caso, el que se pueda denegar su ulterior solicitud al amparo de la reforma legal debido a que esa pérdida o reducción, y su consecuente impacto en la planificación realizada por la Administración a partir de ese curso, ha alterado por sí las necesidades de escolarización que hasta entonces cubría el centro”.

Por todo ello procede la estimación íntegra del recurso.

De conformidad con el artículo 139.1 de la L.J.C.A. procede la condena de la Administración al pago de las costas causadas, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 del mismo precepto señala que la cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá incluirse en la tasación de costas alcanza la suma de mil euros (1.000 euros).”

(St. de 16 de julio de 2015. Sala de Sevilla. Ponente P. Vargas Cabrera)

XI. DERECHO FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Facultades de la Tesorería de la Seguridad Social en orden a la calificación de la cesación de los contratos de trabajo en los ERE. La extinción del contrato de trabajo de las personas incluidas en el ERE, tiene carácter involuntario y la situación legal igualmente ha de considerarse de desempleo, pues la situación legal de desempleo se produjo en virtud de despido colectivo, adoptado por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores. El expediente de regulación de empleo se llevó a cabo por el procedimiento de despido colectivo y la causa de extinción fue involuntaria, pues fue impuesta por decisión empresarial.

“Se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de 24 de febrero de 2014, de la Dirección Provincial de Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra resolución de 13 de septiembre de 2013, por la que se denegó la modificación de la causa de la baja que fue transmitida por el Sistema Red por la empresa B.C. S.A.

La parte actora alega en esencia lo siguiente:

Según consta en certificado emitido por la Dirección General de Empleo, B.C. S.A. procedió a la extinción de la relación laboral dentro del marco de un expediente de regulación de empleo. La parte actora consta como afectado por dicho expediente de regulación de empleo. La propia palabra em-

pelada por la Dirección General de Empleo (afectado) deja bien a las claras que el elemento de la voluntariedad deba quedar excluido. La condición del trabajador afectado por el ERE fue comunicado por la propia empresa a la Dirección General de Empleo (según comunicado efectuado por la empresa). No se entiende, pues, cómo la empresa pudo comunicar a través del Sistema Red a la Servicio Público de Empleo Estatal que la baja del trabajador fue “voluntaria”. La mercantil B.C. S.A. en los certificados de empresa que ha remitido telemáticamente al SEPE, ha hecho constar como causa de la baja: Dimisión/baja voluntaria. Sin embargo, la baja se ha desarrollado dentro del marco de un expediente de regulación de empleo, por lo que a la extinción del contrato de trabajo correspondería como causa de la baja: (Despido Colectivo o Extinción del Contrato por ERE), tal como consta reflejado en el certificado emitido por la Dirección General de Empleo. El trabajador extinguió su contrato en el seno del Expediente de Regulación de Empleo n.º NUM000, que la empresa B.C. S.A. tramitó, adecuándose a las reglas del despido colectivo. Tanto la Dirección General de Empleo como la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social concluyeron que la extinción del contrato de trabajo tiene el carácter de involuntaria y se justifica en las causas de despido colectivo, previstas en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores. Procede el cambio de código del trabajador recurrente, reconociendo la baja involuntaria del trabajador derivada de un expediente de regulación de empleo, y asignándole el código y la condición jurídica que por tal circunstancia le corresponde (clave 77 baja no voluntaria por despido colectivo).

Por la Sra. Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en su contestación a la demanda, alega que la comunicación de la baja del recurrente en su condición de trabajador de B.C. S.A., fue realizada por dicha empresa a través del sistema RED, legitimada para ello en su condición de autorizado en virtud del art. 38 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, no constando que se haya aportado ningún pronunciamiento judicial que declare expresamente que el motivo o causa de dicha baja deba ser la de despido en vez de la voluntaria consignada por la empresa ni tampoco documentación alguna que acredite estar incluido en el ERE NUM000. La propia empresa en sus alegaciones obrantes en los folios 44 a 48 del expediente administrativo ha manifestado que “las causas de las bajas de los meritados trabajadores obedecen a extinciones laborales efectuadas de mutuo acuerdo en el marco de un acuerdo colectivo, sin que en modo alguno pueda encuadrarse en la figura de despido colectivo, por cuanto que las mismas se instrumentaron fuera del expediente de regulación de empleo, a través de acuerdos individuales concertados con la empresa con absoluta voluntariedad de los trabajadores que se acogieron a la medida de prejubilación”.

Por la dirección jurídica de la parte codemandada, en su contestación a la

demandase alega en síntesis que la Tesorería General de la Seguridad Social, no puede, a partir de la comunicación empresarial de finalización del contrato de trabajo, resolver otra cosa que la baja en el Régimen General de la Seguridad Social a partir de una fecha concreta, que es lo que hizo de acuerdo con sus competencias legales en esta situación, pues la ley no le autoriza para cambiar ningún dato contenido en la comunicación salvo que se evidencie por todos los interesados la existencia de un error. La causa del cese del recurrente sólo está en la voluntad de las partes que suscriben los documentos, mientras que es innegable, que B.C. tenía un interés legítimo en conseguir la extinción de un número concreto de contratos en el contexto de una situación económica y organizativa que a la vez servía de base para la instrumentación de un proceso de despido colectivo. La voluntariedad o involuntariedad del cese del actor no puede derivarse del acto de afectación a un ERE, que corresponde a la empresa y es una simple comunicación, sino del acto de extinción, que en este caso tiene su causa y manifestación en un pacto de mutuo acuerdo donde concurre la oferta y la aceptación de las partes sobre el efecto extintivo del contrato y a partir del cual, y no antes, se extingue un contrato de trabajo cuya continuidad o eficacia no estaba amenazada por el despido colectivo según la exclusión expresa pactada en el Acuerdo de 6 de junio de 2012, por razón de la edad del trabajador.

Como cuestión previa debe indicarse que el escrito de interposición de recurso se dirige contra la desestimación por silencio del recurso de alzada interpuesto contra la denegación de modificación de la causa de la baja. Sin embargo, como quiera que la resolución expresa del recurso de alzada no difiere en cuanto al sentido desestimatorio del silencio del recurso de alzada, en los supuestos en los que transcurre el plazo de resolución de tres meses, debe entenderse innecesaria la ampliación del recurso a la resolución expresa desestimatoria del recurso de alzada y enjuiciar la indicada resolución. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de Febrero de 2009 (EDJ2009/15205), que afirma la siguiente doctrina: *“el artículo 36 de la Ley 29/1998 regula la llamada «acumulación por inserción» o «ampliación del objeto del recurso», de modo que, conocida la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que 3 sea objeto del recurso la relación prevista en el artículo 34, el demandante puede pedir, dentro del plazo para interponer recurso contencioso administrativo, que se amplíe el ya iniciado a la nueva actuación administrativa (apartado 1). Ahora bien, en el caso de que esta nueva actuación constituya la respuesta explícita a una petición cuya desestimación presunta por silencio es objeto de una impugnación contencioso administrativa en trámite, el recurrente, además de conducirse como indica el apartado 1, puede aceptar el pronunciamiento expreso, desistir de la impugnación contra el acto presunto y, en el plazo para recurrir, instar otra contra aquel primero (apartado 4). En los términos de la Ley 29/1998 cabe una tercera posibilidad consistente en interponer un recurso*

contencioso administrativo independiente contra el acto expreso y después pedir su acumulación al que ya está en marcha contra el presunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 37. La primera nota que salta a la vista de la regulación descrita es que el legislador ha configurado las distintas reacciones del recurrente (ampliación, desistimiento y nuevo recurso o interposición independiente y posterior acumulación) con carácter potestativo, como lo evidencia el repetido uso del verbo «poder». Ahora bien, (1) o amplía, (2) o desiste e insta otro proceso, (3) o impugna y pide la acumulación en los plazos que contempla el artículo 46 de la propia Ley, pues si no lo hace así la nueva actuación administrativa quedará consentida, firme y, por consiguiente, inatacable con arreglo a los artículos 51, apartado 1, letra d), y 69, letra c), de la Ley de la jurisdicción. Surge, sin embargo la duda de si esta última afirmación rige para todos los casos. Dicho de otra forma, si el apartado 4 del artículo 36, inexistente en su precedente (el artículo 46 de la vieja Ley reguladora de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 y que no estaba previsto en el proyecto de Ley remitido a las Cortes (fue introducido en sede parlamentaria como enmienda 112 para «solucionar los problemas derivados de las notificaciones tardías»), obliga en toda circunstancia a ampliar o a desistir e impugnar, de modo que si el recurrente no opta por ninguno de ambos caminos su pretensión quedará en vía muerta, habida cuenta de que la decisión expresa tardía resultará inatacable por no haber sido recurrida en tiempo, mientras que la presunta ya no existe, pues la ficción que representa ha sido reemplazada por la ulterior explícita resolución. Esta es la interpretación que ha llevado a la Sala madrileña a no admitir el recurso. Pues bien, no compartimos esa forma de decidir, por dos razones, una más general y otra más apegada a las circunstancias concretas del caso debatido. La primera consiste en que la letra del precepto permite entender que la opción por el desistimiento y la ulterior promoción de un nueva acción procesal, que ofrece al recurrente el artículo 36, apartado 4, de la Ley 29/1998, parte del presupuesto de que la decisión expresa retrasada modifique o altere el contenido desestimatorio del silencio. En efecto, si se autoriza al actor a desistir con fundamento en la aceptación de la resolución expresa es porque su contenido es distinto (parcialmente estimatorio) del puramente negativo del silencio, supuesto en el que la lógica impone apartarse del proceso y, en su caso, proponer uno nuevo o, si se elige la otra solución, la ampliación, entendiéndose sustituida la decisión negativa presunta por la nueva resolución expresa. Ahora bien, tal exigencia resulta superflua cuando la explícita resolución intempestiva es totalmente desestimatoria y, por consiguiente, viene a reproducir el contenido negativo del silencio, si bien con motivación. Esta es la razón que llevó a la jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley de 1956, a considerar innecesaria la ampliación si el acto administrativo expreso, realizado fuera de tiempo, era de idéntico contenido al producido por silencio administrativo, pues venía a hacer explícito y real lo que ya anteriormente se había tenido por existente, sin añadir nada ni modificar el contenido implícito de la voluntad administrativa. En congruencia con tal forma de plantear el problema, el Tribunal Supremo únicamente consideró imprescindible la ampliación cuando el acuerdo dictado enmendaba el contenido del silencio, coyuntura en la que si no se extendía la acción al acto expreso, como ya hemos apuntado, llegaba a ser firme y consentido, quedando sustraído a la jurisdicción sin que, por consiguiente, la sentencia que se dictase con respecto al

presunto pudiera alcanzarle en sus consecuencias. Existe en este sentido un importante acervo jurisprudencial del que son exponentes las sentencias de 7 de mayo de 1990 (apelación 268/88, FJ 2º), 30 de septiembre de 1991 (apelación 6559/92, FJ 2º), 27 de febrero de 1997 (apelación 10636/1991, FJ 1º), 24 de febrero de 1998 (apelación 2699/92, FJ 1º) y 5 de diciembre de 2002 (casación 6498/98, FJ 1º). En la sentencia 98/1988 (FJ 5º), el Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de amparo, ha hecho propia la tesis del Tribunal Supremo, quien la ha conservado bajo la vigencia de la Ley 29/1998, teniendo su artículo 46 a la vista [sentencia de 31 de mayo de 2006 (casación 1643/03, FJ 2º)]. Esta misma Sala y Sección ha aplicado la doctrina expuesta en sentencia de 13 de marzo de 2009, dictada en el recurso de apelación 439/2007.

La esencia de la resolución desestimatoria del recurso de alzada radica en que la Tesorería General de la Seguridad Social, carece de competencia para pronunciarse sobre la procedencia o no de la causa que motiva la baja de los trabajadores en el régimen de la Seguridad Social correspondiente, es decir, su ámbito competencial no alcanza la verdadera causa extintiva de la relación laboral, limitándose a constatar la extinción de la relación laboral en virtud de la comunicación efectuada por el empresario, a quien le incumbe la obligación no solo de comunicar la baja de los trabajadores que cesan en la prestación de servicios en su 4 empresa, sino también la causa de dicha baja, conforme establece el art. 30 del Real Decreto 84/1996, sin que tal manifestación pueda interferir el verdadero alcance y naturaleza de aquella, ya que la determinación de la causa real de dicha baja en caso de existir discrepancias entre el trabajador y empresario, únicamente puede venir determinada por la declaración expresa que sobre la extinción del contrato pueda emitir el órgano administrativo o judicial competente en la materia, por ser esta una materia de orden estrictamente laboral. Sin embargo las consideraciones anteriormente referidas olvidan que la Tesorería General de la Seguridad Social, en materias de su competencia puede actuar de oficio en todo momento para comprobar la exactitud de los datos correspondientes a las mencionadas materias que a continuación se expondrán, e igualmente puede acudir a la revisión de oficio y adoptar las medidas y actos necesarios necesarias de adecuación a la normativa. Efectivamente el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su art. 13, otorga competencia a la Dirección Provincial de la Seguridad Social, en materia de inscripción, afiliación, altas y bajas, pudiendo en materia de afiliación, altas y bajas actuar de oficio para el caso de incumplimiento del empresario de sus obligaciones legales. Por su parte, el art. 54 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, dispone: 1. La autoridad laboral competente pondrá en conocimiento de la entidad gestora o colaboradora interesada y de la Tesorería Gene-

ral de la Seguridad Social aquellos hechos de los que, por razón de su competencia, tenga conocimiento, cuando afecten al cumplimiento de obligaciones establecidas en el presente Reglamento, para que puedan adoptarse de oficio las medidas conducentes a la garantía de los derechos de todas aquellas así como de las personas incluidas en el campo de aplicación de los regímenes de la misma. 2. La Tesorería General de la Seguridad Social podrá comprobar en todo momento la exactitud de los datos obrantes en sus sistemas de documentación respecto de las materias a que se refiere este Reglamento. Por lo que se refiere a la potestad de revisión de oficio de la Tesorería General de la Seguridad Social, el art. 55 de la normativa referida, establece: Cuando la inscripción, protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tarificación, cobertura de la prestación por incapacidad temporal, afiliación, altas, bajas y variaciones obrantes en los sistemas de documentación de la Tesorería General de la Seguridad Social no sean conformes con lo establecido en las leyes, en este Reglamento y demás disposiciones complementarias, si así resultare del ejercicio de sus facultades de control o por cualquiera otra circunstancia, dicha Tesorería General podrá adoptar las medidas y realizar los actos necesarios para su adecuación a las normas establecidas, incluida la revisión de oficio de sus propios actos en la forma y con el alcance previstos en este artículo y los siguientes.

Lo expuesto con anterioridad no se compadece con la afirmación de la resolución impugnada, referente a que al existir la comunicación de baja voluntaria por la empresa B.C. S.A. y sin que exista un pronunciamiento del orden jurisdiccional competente o se haya aportado alguna documentación que desvirtúe la causa de la baja comunicada por la empresa, a la Tesorería General de la Seguridad Social, sólo le corresponde registrar en sus archivos la comunicación realizada por la empresa. Es evidente que una resolución jurisdiccional vincula a la Tesorería General, si bien, la ausencia de la misma no puede petrificar a la Administración, pues como se ha expuesto anteriormente, la indicada normativa le exige actuar de oficio e incluso le otorga la potestad de revisión de oficio. Mas allende y atendiendo al razonamiento de la resolución impugnada, se aportó documentación que ha de calificarse de determinante para el enjuiciamiento de la pretensión, pues es la propia Administración a través de la Dirección General de Empleo y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la que en sus respectivos informes sustancialmente se avienen a las razones que en defensa de su pretensión postula la parte actora. Efectivamente del informe el informe de la Dirección General de Empleo, de 11 de febrero de 2014, interesa resaltar destacar su apartado 4º, en el que se indica: Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que los trabajadores afectados de la empresa en cuestión causaron baja en la empresa por prejubilación, como consecuencia del expediente de regulación de

empleo NUM000 , desde nuestra óptica no se puede considerar que la extinción de sus contratos sea por la libre voluntad del trabajador o el mutuo acuerdo de las partes, sino que en todo caso, los trabajadores tuvieron que elegir entre una u otra medida, dado que el expediente de regulación de empleo fue presentado por la parte empresarial, fundamentado en las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas establecidas en el art. 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores -ajenas a la voluntad de los trabajadores- donde ya se habían establecido unos excedentes de plantilla. Así pues, a nuestro entender, ha de considerarse que los ceses de la empresa deben tener el carácter de involuntarios, y realizados de conformidad con lo establecido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo, con todas las consecuencias y efectos que tales extinciones producen en orden al reconocimiento de posibles prestaciones.

El informe del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de 23 de septiembre de 2014, constata como hechos comprobados los siguientes: La empresa tramitó el expediente de despido colectivo y de suspensión de contratos, ERE NUM000 , basado en causas económicas, organizativas y productivas, y 5 que afectaba a un máximo de 1.500 trabajadores de su plantilla. El procedimiento de despido colectivo y suspensión de contratos NUM000, finalizó con Acuerdo entre las partes en reunión de 6 de junio de 2012. En dicho acuerdo se recogían las medidas a adoptar para la reestructuración de la empresa B.C. S.A.: Capítulo I. Prejubilaciones. Para empleados que tuvieran una antigüedad mínima de 6 años y tuvieran cumplidos 54 años a 31 de diciembre de 2012. Capítulo II. Bajas indemnizadas. Capítulo III. Suspensiones de contrato. La extinción de los contratos mediante prejubilación se ha formalizado mediante: Propuesta de la empresa a los posibles prejubilados para acogimiento a la medida de prejubilación establecida en el Acuerdo Laboral de 6 de junio de 2012; acuerdo de extinción de contrato de trabajo, de carácter individual, firmado por la empresa y el trabajador afectado, en cuyas estipulaciones se recoge que la extinción de contrato se realiza al amparo del art. 49.1.a) del Estatuto de los Trabajadores , y que ambas partes acuerdan la extinción de la relación laboral que les unía , por mutuo acuerdo entre las partes. El Acuerdo recoge la compensación por prejubilación, a abonar por la empresa bien en forma de renta o bien en forma de capital elegida por el trabajador. Adicionalmente recoge el Acuerdo el abono por la empresa del importe del Convenio Especial con la Seguridad Social, que deberá suscribir el prejubilado desde la fecha de la extinción del contrato y hasta cumplir los 63 años de edad. Asimismo el compromiso de la empresa de efectuar las aportaciones necesarias para atender las prestaciones de jubilación, fallecimiento e incapacidad en el Plan de Pensiones de empleados, desde la fecha de extinción del contrato y hasta el momento de la jubilación a los 63 años. En base a todo ello, los trabajadores afectados no han pasado a

la situación de desempleo, habiendo comunicado la empresa al SEPE en los certificados de empresa la causa de la baja de los prejubilados como baja voluntaria. A las referidas comprobaciones el informe de Inspección anuda las siguientes conclusiones:

1^a) las bajas mediante prejubilaciones a que se refieren los denunciantes tienen causa en la situación descrita por B.C. S.A. en la Memoria del ERE NUM000 , causas económicas, organizativas y productivas, conforme al art.51 del Estatuto de los Trabajadores y no el art. 49.1.a) de la norma citada .

2^a) La empresa y los representantes de los trabajadores, en el Acuerdo Definitivo de 6 de junio de 2012, que pone fin al período de consultas del mencionado ERE NUM000 , recogen entre las medidas acordadas para la reestructuración de B.C. S.A., expresamente, en el Capítulo I del Acuerdo, las Prejubilaciones.

3^a) La empresa comunicó expresamente a la Dirección General de Empleo con fecha de 7-9-2012, la aplicación de dicho Acuerdo que ponía fin al período de consultas del ERE NUM000 , adjuntado como Anexo la relación de trabajadores afectados mediante prejubilaciones.

4^a) La STS 6920/2006, en unificación de doctrina, es muy clarificadora. La adscripción a las medias pactadas en un ERE es voluntaria, pero la causa de la extinción del contrato es el ERE, basado en causa económica, organizativa o productiva, y por tanto involuntaria, sea cual sea la formalización que haya realizado la empresa.

En consecuencia se estima que las bajas mediante Prejubilaciones habidas con ocasión del ERE NUM000 tienen carácter de involuntarias, realizadas de conformidad con el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores.

La aludida sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2006, es significativa, en su fundamento de derecho tercero, que expresa: “ Este razonamiento no respeta los hechos probados, porque, con independencia de que hubiera en el marco del ERE un acuerdo sobre prejubilaciones, lo cierto es que el cese del actor está dentro de las extinciones autorizadas en el expediente. Por ello, el contrato no se ha extinguido “por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación”. Por el contrario, el contrato se ha extinguido por una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador; en concreto, por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración y que ha determinado un despido colectivo autorizado, como se recoge en los hechos probados 2º y 3º, en los que consta la extinción del contrato de trabajo y la opción del trabajador por la prejubilación, pero en el marco de la extinción de los contratos autorizada en el ERE. La propia fundamentación de la sentencia recurrida lo afirma con valor fáctico cuando señala que el cese del demandante se produjo al estar incluido en el ERE NUM001, conforme al des-

glose de trabajadores afectados. Y el dato puede comprobarse además en los folios 101 y siguientes de las actuaciones. Es cierto que la opción por la jubilación ha sido voluntaria, pero eso no significa que el cese lo sea. En el régimen actual de los despidos colectivos se viene admitiendo una práctica administrativa, en virtud de la cual los trabajadores afectados por un despido colectivo pueden determinarse:

1º) De forma directa y nominal en la propia resolución administrativa.

2º) Por el empresario sin una aceptación previa de la designación por el trabajador.

Y 3º) por el empresario con una aceptación previa del trabajador, que se acoge así a determinadas contrapartidas previstas en el plan social. En cualquiera de estos casos el cese es involuntario para el trabajador. Esta conclusión es obvia en los primeros supuestos, pues la voluntad del trabajador no interviene de ninguna forma en el cese. Pero tampoco hay voluntariedad en el tercer supuesto, porque el cese sigue produciéndose como consecuencia de una causa independiente de la voluntad del trabajador y lo único que sucede es que la concreción de esa causa sobre uno de los trabajadores afectados se realiza teniendo en cuenta la voluntad de éstos.

Puede haber voluntariedad en la fase de selección de los afectados, pero no la hay en la causa que determina el cese. Si el actor no hubiese aceptado la jubilación, el mismo u otro trabajador hubiera tenido que cesar para completar el número de extinciones autorizadas. En el presente caso, de los términos de la resolución administrativa que autoriza el expediente de regulación de empleo se deduce que la conformidad de los trabajadores afectados se produjo antes de la autorización administrativa. Pero este dato no afecta a la voluntariedad de la causa extintiva, que es el elemento decisivo en orden a la calificación del cese.

Por el contrario, la selección de los afectados por éste, sea anterior o posterior al acto administrativo de autorización del despido colectivo, es irrelevante para calificar la causa extintiva. La Ley 52/2003, que por razones temporales no resulta aquí aplicable, viene, sin embargo, a reconocer que ésta es la interpretación correcta, cuando introduce un nuevo inciso para aclarar que “se presumirá que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 de esta Ley”. En el apartado a) de este precepto se enumera como situación legal de desempleo la derivada de una extinción de la relación laboral “en virtud de expediente de regulación de empleo” y ésta era la situación del actor.”

Por todo lo anteriormente expuesto debe concluirse de conformidad con el art. 161 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la versión vigente en el momento de la producción del ERE, que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se pro-

dujo por causa imputable a la libre voluntad del trabajador, pues no se produjo una inequívoca manifestación de voluntad del mismo de cesación en el trabajo pudiendo continuar su relación laboral. En definitiva la extinción del contrato de trabajo de las personas incluidas en el ERE, tiene carácter involuntario y la situación legal igualmente ha de considerarse de desempleo, a tenor de lo dispuesto en el art. 208 de la normativa citada, pues la situación legal de desempleo se produjo en virtud de despido colectivo, adoptado por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores. El expediente de regulación de empleo se llevó a cabo por el procedimiento de despido colectivo y la causa de extinción fue involuntaria, pues fue impuesta por decisión empresarial. Solo resta añadir que la Tesorería General de la Seguridad Social, disponía de los medios normativos a los que se hizo mención en el fundamento de derecho tercero de la presente sentencia, para modificar la causa consignada como baja en la extinción de la relación laboral del actor con B.C. S.A. y resolver el carácter involuntario de la misma a través de la revisión de oficio, como por otra parte, han resuelto las Direcciones Provinciales de Huelva y Cádiz, por lo que procede la estimación del recurso.

Procede la imposición de costas a las partes demandadas, sin que los honorarios del Sr. Letrado de la parte actora, dada la repetición de demandas de la misma índole, puedan superar la cantidad de 500 euros, por cada una de ellas”.

(St. de 9 de julio de 2015. Sala de Sevilla. Ponente J. Santos Gómez).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Extranjería. Examen de la procedencia de las medidas cautelares positivas y negativas en los casos de suspensión de denegación de prórroga del permiso de residencia con orden de expulsión.

“La parte apelante basó su recurso, en resumen, en que no puede acordarse, según criterio mantenido por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, la suspensión de la resolución de la denegación del permiso de trabajo y residencia, porque constituye un acto negativo, que de ser suspendido, produciría el efecto de otorgar en vía jurisdiccional cautelar lo denegado por la Administración, siendo, en su caso, admisible la suspensión del acto en lo referente al abandono del territorio nacional, en atención al vínculo familiar. Por la parte apelada se alegó en resumen que procede confirmar el auto apelado por sus propios fundamentos.

Sentadas las posturas discrepantes, este recurso de apelación va a tener favorable acogida, y ello sobre la base de las siguientes consideraciones:

Primera.- Dispone el artículo 129 de la L.J.C.A. , que los interesados podrán solicitar, en cualquier estado del proceso, la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, añadiendo el artículo siguiente, que el órgano jurisdiccional, previa valoración circunstanciada de todo los intereses en conflicto, podrá acordar las medidas únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición general pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, esto es, cuando hubiera el riesgo de una eventual sentencia estimatoria pero inoperante para restablecer el ordenamiento jurídico infringido. Los intereses en conflicto no son otros que los del interés público, que representa la Administración, y los privados, del ciudadano que impugna un acto administrativo que entiende le perjudica. Los intereses generales no cabe duda de que deben tener preferencia, pero frente a ellos debe alzarse la protección de los intereses particulares cuando la actividad administrativa puede producir un perjuicio de imposible o difícil indemnización, pues resultaría absurdo acudir a los Tribunales para solicitar la protección de los derechos que se entienden violados, para después no poderlos hacer efectivos, violando el principio de la efectividad de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución .

Segunda.- Previamente al examen de si existen o no los perjuicios de difícil o imposible reparación alegados, sí debe llamarse la atención sobre la circunstancia de ser dos las medidas cautelares solicitadas al solicitarse la suspensión del acto administrativo impugnado, no procediendo la suspensión cautelar de la denegación de la solicitud de renovación de residencia y, por el contrario, si la suspensión de la salida obligatoria y ello por los siguientes argumentos: basta examinar dicha resolución para observar que si bien se deniega la solicitud de renovación de residencia, lo que llevaría a la doctrina de los actos negativos de los que no cabe predicar suspensión, también conlleva dicha resolución la obligación abandonar el territorio nacional. Y procede aquí recordar los argumentos de la Sentencia del TS de fecha 8 de noviembre de 1995 que afirma que es evidente que, salvo que se interesase la adopción de una medida cautelar positiva, no cabe acceder a la suspensión de actos denegatorios de licencias, autorizaciones o permisos porque, de lo contrario, se concederían éstos sin haberse tramitado el proceso principal, pero, en este caso, la Sala de instancia se limitó a suspender meramente la obligación, que se le había hecho saber al interesado de abandonar el territorio español y si bien es cierto que la efectiva expulsión requeriría eventualmente un nuevo acto administrativo, emanado del órgano competente de la Administración para ordenarla, conforme a lo establecido legalmente, sin embargo no se puede ignorar que igualmente se dispone la salida del territorio español del ciudadano extranjero al que se hubiera denegado el permiso de residencia, por lo que, aunque el acto denegatorio del mismo tenga, evidentemente, un contenido negativo, la obligatoria salida, que tal denega-

ción conlleva, puede ser objeto de suspensión al no tratarse, lógicamente, de un acto de contenido negativo. Doctrina que esta Sala asume y aplica al presente supuesto de hecho y que en principio conlleva a denegar la concesión provisional de residencia y a analizar los requisitos exigidos sobre la suspensión de expulsión del territorio nacional.

Tercera.- Habiendo declarado el Tribunal Supremo de manera reiterada (STS de 8 de noviembre de 1995 y de 17 de diciembre de 1996 , entre otras), que la suspensión de la ejecución de decisiones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional, o mediante las que se impone el deber de abandonar el mismo, como consecuencia o en relación con la denegación de la exención de visado o de la expedición de un documento que autorice la estancia en España, resulta procedente cuando la persona afectada tiene arraigo en España, por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, y habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que en parte afectarían a su esfera personal. Sólo restará analizar si en el caso concreto se acreditan o no los perjuicios de difícil o imposible reparación que podría ocasionar la expulsión, por el arraigo del recurrente. En el presente supuesto, de la documentación aportada, si se pueden deducir esos perjuicios de muy difícil o imposible reparación debido a su arraigo, sin que la suspensión afecte negativamente a los intereses públicos, dado que el recurrente tiene en España mujer y cuatro hijos menores de edad, encontrándose los mismos escolarizados. Aporta igualmente, a fin de acreditar el arraigo pretendido, contrato de trabajo de su mujer, certificado de empadronamiento desde el año 2.009, contrato de alquiler e informe de la vida laboral. Por lo expuesto y en aplicación de la jurisprudencia mencionada, procede que, mientras se sustancia el proceso principal, la parte recurrente no sea expulsada del territorio español por carecer de autorización de residencia.

En cuanto al pago de las costas procesales causadas en el recurso de apelación, y visto lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, no se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas en ésta instancia”

(St. de 30 de junio de 2015. Sala de Granada. Ponente B. Sánchez Vallejo).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Impuesto de sucesiones. Doctrina general. Función de la Orden de 12 de febrero de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.

“Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 31 de octubre de 2013 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de

Andalucía, desestimatoria de la reclamación tramitada con el número NUM000 deducida contra liquidación por impuesto de sucesiones.

Respecto a la valoración de los bienes transmitidos, sea por actos inter vivos o mortis causa, la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en relación al supuesto aquí contemplado en numerosas sentencias, cuyo tenor se reproduce a continuación: “La Administración ha utilizado el medio referido en el artículo 57.1 de la LGT y en el 37.2 del T.R. de las disposiciones distadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, Ley 29/87, y 10 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, la base imponible del Impuesto está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda.

La Administración podrá, en todo caso, comprobar el valor real de los bienes y derechos transmitidos, comprobación que se llevará a cabo por los medios establecidos en el artículo 57 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria), y si de la comprobación resultasen valores superiores a los declarados por los interesados, éstos podrán impugnarlos en los plazos de reclamación de las liquidaciones que hayan de tener en cuenta los nuevos valores. Como resulta de la comprobación de valores obrante en el expediente, que se encuentra en el origen de la liquidación impugnada y de la propuesta de liquidación que le precede, la valoración asignada al bien transmitido se obtiene mediante la aplicación a su valor catastral actualizado a la fecha de realización del hecho imponible de los coeficientes que para estimar su valor real se recogen para cada municipio, junto a las reglas para su aplicación y el método a seguir, en la Orden de 10 de febrero de 2012 de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, que fija para el municipio de S. un coeficiente multiplicador del valor catastral de 2,20.

Este modo de proceder de la Administración, cuya verificación no precisa a la vista de los parámetros utilizados una visita al inmueble valorado, es acorde con la normativa aplicable, pues siendo cierto que el artículo 57.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria (al que como veíamos se remite el artículo 46 del TRITP y 18 de la LISD), establece diversos métodos para comprobar el valor de los bienes determinantes de la obligación tributaria (entre los que se encuentra el de estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal aplicado por la Administración -apartado b -, o el de precios medios de mercado -apartado c-, al que parece referirse la parte demandante); no lo es menos que para dicha actividad la Administración puede utilizar indistintamente cualquiera de estos medios, como establece el artículo 23 de la Ley andaluza 10/2002, de 21 de diciembre,

por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras, en orden a efectuar la comprobación de valores a efectos del ITP, hoy 37.2 del Decreto Legislativo 1/09, de 1 de septiembre.

En consecuencia, nada impide que la Administración, a la hora de efectuar la comprobación de valores se atenga al método del artículo 57.1 de la Ley General Tributaria, con las precisiones contenidas en el artículo 37.2 del Decreto Legislativo citado, en cuya virtud, cuando se utilice el medio referido en el artículo 57.1.b) de la Ley General Tributaria, el valor real de los bienes inmuebles de naturaleza urbana se podrá estimar a partir del valor catastral que figure en el correspondiente registro fiscal; a tal efecto, al valor catastral actualizado a la fecha de realización del hecho imponible se le aplicará un coeficiente multiplicador que tendrá en cuenta el coeficiente de referencia al mercado establecido en la normativa reguladora del citado valor y la evolución del mercado inmobiliario desde el año de aprobación de la ponencia de valores; y la Consejería de Economía y Hacienda publicará anualmente los coeficientes aplicables al valor catastral y la metodología seguida para su obtención.

La liquidación recurrida se ajusta sin duda a la regulación expuesta al valorar el bien a partir del valor catastral actualizado a la fecha del devengo, multiplicando el mismo por el coeficiente de 2,2 previsto para el municipio de Salteras en la citada Orden de 10 de febrero de 2012 de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía.

Pues bien, como viene diciendo esta Sala en diversas Sentencias, dada la claridad de los preceptos y de la Orden en cuestión, así como la certificación catastral, la escritura de herencia, la liquidación y el impreso de comprobación que obran en el expediente, debe rechazarse rotundamente la denuncia de falta de motivación que se imputa a la Administración que, por tanto, ninguna indefensión ha provocado al recurrente; pues constan en dicha documentación debidamente explicitados los datos tenidos en cuenta para realizar la valoración relativos a la referencia catastral del inmueble, su valor catastral en el año del hecho imponible, su uso principal, y más adelante la operación practicada al amparo del artículo 37, con el resultado que arroja y la indicación del coeficiente multiplicador utilizado con cita de la Orden que lo sustenta.

Nada ni nadie ha impedido por tanto al demandante demostrar, bien que era inadecuado a Derecho la utilización de ese medio de comprobación, bien que no era ese el valor catastral, bien que la Administración erró en la aplicación del coeficiente de referencia, bien que sufrió error en la operación de multiplicación, o incluso que se equivocó al hallar el montante a que ascendía la liquidación; basándose además la actuación de la Administración en el resultado de un método cuyas prescripciones aparecen consignadas en normas de rango legal.

Por lo demás, la citada Orden de 10 de febrero de 2012, de la que resulta el coeficiente multiplicador aplicado, tiene por objetivo determinar el valor real de determinados bienes inmuebles de naturaleza urbana radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a efectos de la liquidación, entre otros, del Impuesto sobre Sucesiones, publicando en su Anexo I la metodología empleada para su obtención para su posterior individualización por municipios y años en su Anexo II, método que tiene en cuenta el coeficiente de actualización del valor catastral, el coeficiente de referencia al mercado (relación entre el valor catastral y el de mercado), y el coeficiente de variación del mercado inmobiliario (a partir de estadísticas de Administraciones competentes en materia de vivienda sobre el índice de precios del metro cuadrado de las viviendas, con datos obtenidos de las tasaciones hipotecarias, calculándose los coeficientes a partir de los criterios de media nacional y de Andalucía, tamaño del municipio, áreas geográficas homogéneas, localización o situación geográfica). De suerte que para cada municipio se calculan varios valores del coeficiente multiplicador del valor catastral, atendiendo a los criterios de presentación de las estadísticas (media nacional, media de Andalucía, tamaño del municipio, localización y áreas geográficas) y, a su vez, utilizando datos medios anuales y trimestrales, considerándose el valor mínimo de los valores obtenidos. Lo anterior pone de manifiesto que el método utilizado para determinar el coeficiente multiplicador tiene en cuenta una pluralidad de factores objetivos inmediatamente relacionados con el valor real de los inmuebles urbanos, como su situación, estado, uso, ubicación, fecha de construcción, área geográfica, y, junto a los valores catastrales y datos estadísticos, cuya adecuación, procedencia y alcance no han sido debidamente desvirtuados por la parte actora.

Esta tesis es aplicable al impuesto de sucesiones y sólo quiebra cuando el bien o la propia transmisión presentan singularidades que requieren una más fundada motivación. No es el caso presente. La práctica aplicada por la Administración tributaria tiene una clara base legal y es por ello compatible con la exigencia de motivación del artículo 102.2.c) de la LGT. Así se expone, además, en el preámbulo de la Orden de 10 de febrero de 2012. Todas las consideraciones que la demanda contiene al respecto no resultan aplicables pues no ensombrecen el discurso administrativo ni acreditan error en el cálculo o que la comprobación en los términos propuestos resultaba improcedente.

Afirma el recurrente que si bien el solar era privativo de su fallecida esposa, la vivienda construida sobre él tiene carácter ganancial.

Los datos tomados en consideración en la resolución del TEARA y que resultan del expediente revelan lo contrario y el recurrente no ha logrado desvirtuarlos ni con el álbum fotográfico, ni con la documentación que ahora aporta con su demanda, ni con las alegaciones al respecto contenidas en és-

ta, que, de ser ciertas, debieron determinar que en la escritura de manifiestación y adjudicación de herencia se consignara entre los bienes gananciales el valor de la construcción, lo que no hizo el recurrente y por ello ha de considerarse que los razonamientos al respecto del TEARA, que damos por reproducidos para evitar innecesarias reiteraciones, son acertados.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa procede imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas, si bien limitamos a 1.200 euros la suma total a repercutir por dicho concepto por las partes demandada y codemandada”.

(St. de 17 de julio de 2015. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponentes. A. Salas Gallego).

XVI. MEDIO AMBIENTE

Clasificación del suelo. Discrecionalidad y motivación. PORN A y Plan Rector del Parque Natural Cabo de Gata Níjar.

“En cuanto a la causa de inadmisibilidad formulada por la Administración autonómica - relativa a la ausencia de autorización corporativa para recurrir - ha de ser desestimada desde este mismo momento, porque la entidad actora, mediante escrito de 20-10-2009, presentó certificación del acta de la asamblea de socios celebrada el día 16-4-2008 por la que se acuerda la interposición de las acciones que procedan frente a la aprobación del PORN. Antes de abordar la cuestión material o de fondo hemos de relatar los hechos acreditados en el proceso judicial. Sintéticamente son los siguientes:

1. Las fincas propiedad de la entidad demandante quedaron enclavadas en terreno declarado como suelo urbanizable por las NNSS del Ayuntamiento de Níjar de 1987. Esta clasificación se respeta en el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata - Níjar de 1992 (en adelante PORG) y en el Proyecto del PORG publicado en 2005; sin embargo, finalmente fueron clasificados por el PORG definitivo (Decreto 37/2008 impugnado) como terrenos no urbanizables y de especial protección. Esta decisión final afecta a los tres sectores siguientes, en los que la sociedad demandante posee parcelas de su propiedad:

- a) El identificado en la demanda como Sector I, SAU AA-5 de Agua Amarga, calificado como suelo no urbanizable de especial protección (Zona B1), al que se refiere el Art. 3.2.4 del Decreto impugnado, cuya nulidad pretende la sociedad demandante. Se trata de 48 hectáreas.
- b) El Sector II, que son suelos de titularidad de la sociedad demandante no incluidos en el SAU AA-5 que fueron clasificados como zona C1 por el

PORN 1994 y en el PORN 2008 se califican como zona de protección B1: esto es, área de importante valor.

c) El Sector III, que son suelos de titularidad de la sociedad demandante no incluidos en el SAU AA-5 que fueron calificados como zona D2 por el PORN 1994, área urbanizable al este del núcleo urbano de Agua Amarga, y el PORN 2008 califica como zona grado de protección B1 y B2.

2. Entre los años 2005 (Proyecto de PORG) y 2008 (redacción final del PORG impugnado) ocurrieron los siguientes hechos relevantes: el 12 y 13 de diciembre de 2007 el Tribunal Supremo publica sendas sentencias (recurso 652/2004 y 688/2004), que declaran conforme a derecho las resoluciones de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 2 de mayo de 1996, sobre Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de dicha localidad de 1987, el primero, y de 29 de noviembre de 1996 de aprobación del Texto Refundido de dicha Revisión, el segundo, que excluyen el Sector SAU AA-5 de los suelos urbanizables. Esta exclusión estaba motivada por la Declaración de Impacto Ambiental (BOJA 95, 17 de mayo de 1996) - dictada con ocasión de la referida Revisión de las Normas de Planeamiento de Níjar de 1996 - en la cual se proponía la supresión de la calificación de urbanizable del Sector SAU AA-5 y su consideración como Suelo No Urbanizable Especialmente Protegido, a la vista del índice de naturalidad elevado que presenta y para la defensa de la fachada lateral.

Expuestos los antecedentes fácticos que afectan al Sector I, SAU AA-5 de Agua Amarga, en el plano jurídico necesariamente hemos de tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2014, dictada en recurso de casación núm 3091/2012, que acuerda traer al debate y someter a la consideración de las partes - por la vía del artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa - la incidencia sobre la cuestión debatida de la revisión de las NNSS de Níjar de 1996 - norma de carácter general - y las sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 13 de diciembre de 2007 (recursos de casación Núm 652 de 2004 y 688/2004). Literalmente declara en su Fundamento de Derecho Segundo, párrafo último: “Así las cosas, el planteamiento efectuado por la Sala de instancia, que ha dado lugar a la sentencia objeto del presente recurso de casación, no se corresponde con la realidad normativa expuesta, dado que no se ha tenido en cuenta la revisión de las NNSS de Níjar, de 1996, y ello, pese a que dicha situación no era desconocida ni para la Junta de Andalucía, que también fue parte en los referidos recursos, ni para la mercantil recurrente en la instancia -B.O.P. de la Provincia de Almería de 9 de octubre de 2009, en el que consta que dicha entidad formuló reclamación patrimonial con base precisamente en las indicadas sentencias de este Tribunal Supremo -ni debió serlo para la propia Sala de instancia, al haber sido anuladas las sentencias por

ella dictadas por las tan reiteradas resoluciones de este Tribunal de 12 y 13 de diciembre de 2007.”

Pues bien, este nuevo escenario jurídico está configurado por las sentencias de fecha 12 y 13 de diciembre de 2007 (recurso de casación 652 de 2004 y 688/2004) que declararon haber lugar a los recursos interpuestos por la Junta de Andalucía contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede en Granada, en fecha 24 de noviembre de 2003 y 1 de diciembre de 2003 .Y, en consecuencia, confirmaron la decisión de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 2 de mayo de 1996, sobre Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de dicha localidad de 1987, la primera, y de 29 de noviembre de 1996 de aprobación del Texto Refundido de dicha Revisión, la segunda. Y declararon conforme a derecho las disposiciones que, por su valor ecológico, excluían de las NNSS las actuaciones que afectaban a los siguientes sectores de Agua Amarga: “Hortichuelas UEHO-1.3 y 4, Pozo de los Frailes SAU-PF-3 Agua Amarga; SAU-AA-5; San José y SAU-SJ-5”

En las citadas sentencias el Tribunal Supremo precisa que la cuestión a decidir es si aquellos suelos que, clasificados aptos para urbanizar en las NNSS de Níjar de 1987 y respetada tal clasificación en el PORN de 1994, pueden ser clasificados como no urbanizables de especial protección por la Revisión de las referidas NNSS de 1996. Responde afirmativamente a dicha cuestión declarando, que tanto los PORN como las Declaraciones de Impacto Ambiental -DIA- son herramientas jurídicas al servicio de la mejor protección del medio ambiente, lo que determina, desde la perspectiva ambiental, que las primeras no sólo no excluyen la necesidad de las segundas, sino también, y sobre todo, que éstas pueden, sin que por ello entren en contradicción con aquellas, ni vulneren por tanto lo dispuesto en el citado art. 5 de la Ley 4/1989, entender necesario u oportuno que determinados suelos queden preservados temporal o definitivamente de un desarrollo urbanístico o de un modelo de desarrollo que sin embargo no excluyó el PORN. En definitiva, concluye la primera de las sentencias citadas: “este permite, por no entrar en contradicción con él sino todo lo contrario, que el instrumento de ordenación urbana prevee una preservación medioambiental más extensa que lo que aquel consideró necesario para proteger el concreto recurso natural objeto del mismo”.

Así las cosas hemos de concluir, en seguimiento de estas sentencias, que el Art. 4.2.4 del Decreto 37/2008 , por el que se declaran no urbanizables y de especial protección los suelos del Sector SA-AA-5 Agua Amarga, resulta conforme a derecho; y, además, se encuentra plenamente justificada tal decisión por la naturaleza propia de los terrenos que ya fueron calificados como de especial protección en la Revisión de las Normas Subsidiarias de Níjar en 1996, siguiendo la recomendación de la Declaración de Impacto Ambiental dictada con ocasión de tales NNSS.

En consecuencia, no hay infracción de los principios de seguridad jurídica, audiencia o de confianza legítima - en contra de lo alegado por la sociedad demandante - perfecta conocedora de este nuevo escenario jurídico, como lo demuestra que formuló reclamación patrimonial con base precisamente en las indicadas sentencias de este Tribunal Supremo, tal y como consta publicado en el BOP. de la Provincia de Almería de 9 de octubre de 2009.

Tampoco existe excepción procesal de cosa juzgada, ni en su vertiente procesal ni material - argumento desplegado por la mercantil en el trámite del Art. 33.2 de la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativo - y ello habida cuenta que no concurre uno de los requisitos necesarios para ello, cual es la identidad del objeto del proceso. En este proceso es el Decreto 37/2008, dictado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía; mientras que los dos recursos contenciosos administrativos que cita (el número 2710/96 y número 2521/1997) tenían por objeto anteriores resoluciones del Ayuntamiento de Níjar en relación con la Revisión de Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de Níjar en 1987, Normas que fueron revisadas en 1996 en uso de la discrecionalidad de las administraciones en el planeamiento urbanístico.

En resumen, el artículo 4.2.4 del Decreto 37/2008 de 5 de febrero por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, es ajustado a derecho porque se dicta por la Administración medioambiental en uso de su potestad y discrecionalidad para planificar de los recursos naturales; y en especial de los espacios naturales y de las especies a proteger dentro de su ámbito específico. Su mandato de protección del área como suelo no urbanizable de especial protección está plenamente justificado y motivado en el escenario fáctico y jurídico que se produce con la Revisión de las Normas Subsidiarias de Níjar de 1996 que considera tales suelos como No Urbanizables de Especial Protección y así lo ratificó el Tribunal Supremo.

En cuanto al resto de terrenos de su propiedad que la sociedad pretende excluir de las zonas de protección - esto es, los denominados en la demanda como Sector II y Sector III, calificados como zona C1 y zona D2 por el PORN 1994 - se denuncia actuación ilegal de la Administración por arbitrariedad en los cambios de calificación respecto de los criterios seguidos en el PORN 1994. Estas alegaciones han de ser desestimadas por las siguientes razones.

1.- El Sector II - son suelos de titularidad de la sociedad demandante no incluidos en el SAU AA-5 - fueron calificados como zona C1 por el PORN 1994 y en el PORN 2008 se califican como zona de protección B1; esto es, área de importante valor.

En esta materia ha de recordarse la discrecionalidad de la Administración medioambiental en la planificación de los recursos naturales, y que la modificación está justificada por la propia administración en base a que los terrenos tienen marcado carácter forestal. Por ello se incluyen dentro de la zona

B1 “Áreas naturales de interés general”. Así resulta de la hoja nº 1046 (4-2), plano 10 (caja 2). En consecuencia, se trata de una decisión motivada y ajustada a derecho, no aportándose prueba alguna en contrario, como podría ser la relativa a la concurrencia de las condiciones del punto 4.2.3 del Plan Director que incluyen en esta categoría las áreas con un mayor grado de intervención humana del Parque Natural, en las que tienen lugar usos y actividades de diversa naturaleza, en cuanto a calidad e intensidad.

2. El Sector III - suelos de titularidad de la sociedad demandante no incluidos en el SAU AA-5 – fueron calificados como zona D2 por el PORN 1994, área urbanizable al este del núcleo urbano de Agua Amarga, y el PORN 2008 califica como zona grado de protección B1 y B2.

Consta escrito de alegaciones de la actora de 17-1-2006 (caja 3) y que la Administración motivó su decisión - página 5337 de 6408 (caja 40) - explicando que el PORN establece una zonificación del espacio en función de los valores ambientales que alberga y por eso incluye determinadas zonas clasificadas por los planeamientos urbanísticos como urbanizables, en aquella categoría de ordenación que más se adecua a sus características. En cuanto a la parcela que nos ocupa, el cambio se ha producido por albergar la zona hábitats de interés comunitario. En definitiva, también está justificada la decisión de la administración medioambiental y ajustada a derecho.

Razones todas estas que determina la desestimación de la pretensión principal de la demanda de nulidad del Decreto impugnado en los extremos analizados, que se declaran conformes a derecho.

La mercantil solicita en este proceso judicial - como pretensiones subsidiarias a la principal de nulidad del Decreto 37/2008 - la declaración de lesión en sus bienes y derechos por el cambio de calificación del sector S.A.U. AA-5 de Agua Amarga; así como el reconocimiento del derecho a ser indemnizada, en la cantidad de 24.594.524,97 euros por tal motivo. También de manera subsidiaria solicita que se declare haber lugar al oportuno expediente expropiatorio, a fin de ser indemnizada por haberse producido una auténtica expropiación de terrenos pertenecientes al sector S.A.U. AA-5 de Agua Amarga.

Pretensiones subsidiarias que se desestiman porque incurren en desviación procesal; y ello en atención a que el objeto del presente recurso es el Decreto 37/2008 y la mercantil no identificó ningún otro acto administrativo relacionado con su pretensión de reparación de daños y perjuicios o de expropiación. De hecho, tal y como se expuso en los fundamentos de derecho anteriores, la entidad demandante ha formulado reclamación patrimonial respecto del sector S.A.U. AA-5 de Agua Amarga; así consta en el B.O.P. de la Provincia de Almería de 9 de octubre de 2009.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 LJCA no ha lugar a efectuar pronunciamiento respecto de las costas procesales que se hubiesen causado.

(St. de 9 de octubre. Sala de Granda. Ponente I. Montalbán Huertas).

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica Parlamentaria

El alcance del denominado “veto presupuestario” a la tramitación de las proposiciones de Ley

La presentación, durante el mes de julio, de dos Proposiciones de ley generó un interesante debate acerca de los límites y posibilidades que tiene el Ejecutivo para impedir su tramitación al objeto de evitar la alteración del equilibrio presupuestario. En concreto, y por mencionarlas por el orden cronológico en el que se registraron, tales iniciativas legislativas fueron promovidas por el grupo parlamentario Podemos Andalucía (Proposición de Ley de Cuentas Claras y Abiertas para la Administración Pública Andaluza) y por el grupo parlamentario Popular Andaluz (Proposición de Ley relativa a Medidas Tributarias en el Impuesto sobre sucesiones y donaciones en Andalucía). Naturalmente, no es el objetivo de las siguientes páginas abordar el contenido de estas iniciativas, ni siquiera dar cuenta de sus líneas generales, lo que nos exime de avanzar más al respecto. Tan sólo nos interesa a los efectos de este trabajo mencionar un solo precepto de cada una de ellas. Por lo que hace a la Proposición del grupo parlamentario Podemos Andalucía, el apartado 1 de su disposición final: “La presente Ley entrará en vigor el 1 de noviembre de 2016”. Y en lo tocante a la Proposición del grupo parlamentario Popular Andaluz, también su disposición final: “La presente Ley entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2016”. Esto es, lo único que conviene ahora destacar de ambas Proposiciones es que su entrada en vigor quedaría diferida al siguiente ejercicio presupuestario.

En la medida en que el Presupuesto puede considerarse la plasmación económico-financiera de la acción política diseñada por el Gobierno¹, encuentra justificación que el ordenamiento le reconozca alguna capacidad para obstaculizar la aprobación de medidas legislativas que entrañen una alteración de sus previsiones de ingresos y gastos. Capacidad obstructiva que, como sucede en Francia, puede llegar incluso a la facultad de vetar este tipo de iniciativas; modelo por el que se inclinó el constituyente español. Así, tras reconocer la potestad genéri-

¹Ya en la STC 27/1981 se definió como el “vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno” (FJ 2º), y así sigue recordándose de forma recurrente en la jurisprudencia constitucional.

ca de las Cortes para enmendar el proyecto de Ley de presupuestos (art. 134.1 CE)², la Constitución consagra en términos inequívocos la referida prerrogativa gubernamental: “Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación” (art. 134.6 CE).

Por lo demás, la incorporación de este veto presupuestario, lejos de entrañar un elemento disonante en nuestro sistema parlamentario, se inserta como un elemento más configurador de nuestro modelo de “parlamentarismo racionalizado”. Así lo ha entendido, al menos, el Tribunal Constitucional en la STC 223/2006:

“La ejecución de un presupuesto en curso supone la verificación de dos confianzas: de un lado la obtenida por el Gobierno con la investidura de su Presidente; de otro la concedida específicamente por la Cámara a su programa anual de política económica. Así como la primera sólo se pierde en los casos expresamente establecidos (con el éxito de una moción de censura o el fracaso de una cuestión de confianza), la segunda se conserva a lo largo del período de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de su ejecución. Puede pretender, en definitiva, que sólo sea relevante la oposición a su programa de gobierno traducida en una retirada formal de la confianza obtenida con la investidura y que, constante esa confianza, no se dificulte la ejecución del programa del Gobierno haciéndolo impracticable con la desnaturalización del programa económico sobre el que se asienta. Éste es el fundamento de la facultad que se le reconoce al Ejecutivo para oponerse a la tramitación de iniciativas legislativas que puedan desvirtuar el instrumento económico de su acción de gobierno.” (FJ 6º)

Pues bien, ésta es igualmente la fórmula asumida por el Estatuto andaluz, cuyo artículo 190.1 viene a ser una refundición casi literal de lo establecido para el Estado en los apartados primero y sexto del art. 134 CE:

“Corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y ejecución del presupuesto de la Comunidad Autónoma y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control. Toda proposición o enmienda que suponga un aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Consejo de Gobierno para su tramitación”.

² “Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación”.

En línea con lo sostenido en relación con los preceptos constitucionales reguladores de los Presupuestos Generales del Estado³, cabe interpretar este art. 190.1 del Estatuto en el sentido de que el veto gubernamental no se proyecta, limitándola, sobre la facultad de enmienda del Parlamento en relación con el proyecto de Ley de Presupuestos, sino que el mismo únicamente resulta operativo una vez que el Presupuesto ha sido aprobado⁴. Y el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de subrayar ese mayor margen de maniobra de enmienda de que dispone el Parlamento durante la tramitación de la Ley de Presupuestos: "Las discrepancias con las prioridades presupuestarias del ejecutivo pueden expresarse [...] mediante la potestad de enmienda y aprobación de los presupuestos y, en último caso, con el uso de los instrumentos de exigencia de responsabilidad previstos estatutariamente. Pero es claro que, una vez aprobados, y durante su ejecución (que corresponde en exclusiva al Gobierno —controlada, eso sí, por la Asamblea), no pueden, sin el consentimiento del Ejecutivo, plantearse iniciativas que alteren el equilibrio de los presupuestos" (STC 223/2006, FJ 6º).

Y el Reglamento del Parlamento de Andalucía se encarga de regular con detalle el procedimiento de aplicación de dicho veto presupuestario. Una vez ejercitada la iniciativa legislativa, el artículo 124.2 RP establece que "la Mesa del Parlamento ordenará la publicación de la proposición de ley y su remisión al Consejo de Gobierno para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios". Y "transcurridos quince días sin que el Consejo de Gobierno hubiera negado expresa y motivadamente su conformidad a la tramitación, la proposición de ley quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para la toma en consideración" (art. 124.3 RP).

Ahora bien, el Reglamento no se limita a establecer un procedimiento a través del cual el Ejecutivo ejercita un derecho de veto en principio incondicionado, sino que fija además una regla que restringe sustancialmente el margen de libre apreciación del Gobierno en beneficio del Parlamento. Así es; el art. 124.4 RP

³Luis María Cazorla Prieto: "Comentario al artículo 134.6", en Fernando Garrido Falla (co-ord.): *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 2001, págs. 2320-2321.

⁴Ello no quiere decir que la capacidad de enmienda sea idéntica a la que se ostenta con carácter general, toda vez que, siguiendo asimismo el modelo de las Cortes, dicha capacidad genérica se ha visto matizada a nivel reglamentario: "Las enmiendas al proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que supongan aumento de crédito en algún concepto únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en la misma sección" (art. 131.2 RP).

contempla la eventualidad de que no exista “coincidencia de interpretación entre el Consejo de Gobierno y la Mesa del Parlamento respecto a si una proposición de ley, de aprobarse, supone o no aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto en vigor”; y la controversia se resuelve atribuyendo la capacidad decisoria al Pleno.

Ha de advertirse, sin embargo, que la virtualidad real de este art. 124.4 RP debe ponderarse a la luz de la STC 223/2006, que resolvió sobre la constitucionalidad de un precepto semejante del Reglamento del Parlamento de Extremadura por contradecir lo dispuesto en el art. 60 b) del Estatuto extremeño (redacción de 1999), que establecía el veto presupuestario del Ejecutivo en términos prácticamente idénticos a los utilizados en el art. 190.1 de nuestro Estatuto. Pues bien, a juicio del Tribunal Constitucional, la disposición reglamentaria conducía “pura y simplemente a privar al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de la facultad que tiene reconocida en el art. 60 b) EAE, facultad que viene justificada como consecuencia de la asunción de los principios básicos del llamado ‘parlamentarismo racionalizado’ por parte tanto del Texto constitucional español como de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas” (STC 223/2006, FJ 6º). En efecto, proseguiría el Tribunal, “Mesa y Pleno se erigen en jueces de si concurren o no las circunstancias que permiten al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura oponerse a la tramitación de iniciativas normativas que alteren el equilibrio presupuestario”, lo que supone modificar la regla fijada en el Estatuto, según la cual “corresponde al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura la conformidad para tramitar toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, sin prever los límites a dicha potestad” derivados del Reglamento parlamentario. Por consiguiente, la disposición reglamentaria distorsiona “el sistema de relaciones entre la Junta y la Asamblea previsto estatutariamente”, el cual, en relación con los compromisos económicos asumidos mediante la aprobación por el Parlamento del presupuesto, parte de la premisa de que “solamente se podrán alterar dichos compromisos con el consentimiento del Ejecutivo autonómico, quedando facultado éste, con toda libertad, para oponerse a las iniciativas que pretendan modificarlos, y sin que puedan los órganos parlamentarios emitir un juicio sobre el carácter de manifiestamente infundada o no de tal oposición”. Así pues, insistiría al respecto el Tribunal en el aludido FJ 6º, “al introducirse una norma que los habilita para realizar dicha tarea se está claramente trasladando la potestad de decidir del Gobierno a la Asamblea de la Comunidad Autónoma, alterando así el equilibrio de poderes previsto en el Estatuto de Autonomía, equilibrio de poderes diseñado en línea con las interpretaciones más recientes del régimen parlamentario (a las que responde, sin duda, el diseño de la forma de gobierno en la Comunidad Autónoma de Extremadura), en las que se ha pretendido reforzar la posición de los ejecutivos y, singularmente, de sus pre-

sidentes, en aras de dotar a todo el sistema de una mayor estabilidad y mejorar su funcionamiento”⁵.

En resumidas cuentas, el art. 124.4 del Reglamento del Parlamento de Andalucía ha de “releerse” de conformidad con esta jurisprudencia constitucional, según la cual el veto presupuestario, en la medida en que el art. 190.1 del Estatuto lo atribuye al Ejecutivo en términos incondicionados, no puede quedar al albur de la decisión del Parlamento.

Una vez delimitado el marco normativo en el que se ha desenvuelto la controversia, procede ya volver a la narración del modo en que la misma se fue fraguando en sede parlamentaria. Transcurrido el plazo de quince días sin que el Consejo de Gobierno hubiera negado expresa y motivadamente su conformidad a la tramitación de las dos referidas Proposiciones de Ley, ambas quedaron en condiciones de ser incluidas “en el orden del día del Pleno para su toma en consideración”, según lo previsto en el art. 124.3 RP. Y, sin embargo, a principios de agosto se presentaron sendos escritos en el Registro de la Cámara en donde constaban los acuerdos del Consejo de Gobierno en los que manifestaba su criterio contrario a la toma en consideración, así como su disconformidad con la tramitación de las repetidas Proposiciones. Por lo que hace a la presentada por el Grupo Podemos –y ciñéndonos al tema que nos interesa-, el Gobierno adujo en relación con la exigencia de depurar información por aplicación de la normativa de protección de datos que la Proposición “obvia la ingente cantidad de información que debería ser revisada, centrando todo su argumento en la facilidad de manejo del gestor de contenido que da soporte a los distintos portales de la Junta de Andalucía”. Por el contrario, frente a esta argumentación del grupo parlamentario proponente, sostendría el Consejo de Gobierno: “Resulta evidente que el personal necesario para llevar a cabo esa tarea supone un coste económico, implicando por tanto un aumento de los créditos presupuestarios sin que exista pre-

⁵ Y reforzaría aún más su argumentación en este mismo FJ 6º: “El órgano facultado estatutariamente para decidir si se produce o no dicha alteración es el Gobierno, al que se le supone, en general, dotado de la confianza de la Cámara tras su obtención mediante los mecanismos de investidura; y al que ha de reconocerse, en particular tras la aprobación de los presupuestos, el apoyo necesario para poder desarrollar el programa económico anual expresado en aquéllos. Dentro del período de vigencia de un presupuesto siempre podrá la Asamblea, en caso de discrepancia grave, retirar la confianza parlamentaria al Gobierno utilizando al efecto los instrumentos de censura que están a su disposición. Lo que no es compatible con un ‘sistema parlamentario racionalizado’, como el previsto en el Estatuto de Autonomía de Extremadura, es pretender gobernar mediante decisiones parlamentarias puntuales que alteren los términos de la relación de confianza establecida entre Asamblea y Consejo de Gobierno en el campo presupuestario, que es donde se expresan con mayor claridad las prioridades de la acción política en general y de la gubernativa en particular”.

visión de dotación alguna para tal fin”⁶. Respecto de la Proposición promovida por el Grupo Popular, sería la disminución de los ingresos la razón esgrimida para oponerse a su tramitación: “La Proposición de Ley va dirigida a la adaptación de una serie de medidas tributarias que afectan al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y que llevan de facto a la desaparición del Impuesto. [...] En cuanto a las medidas concretas que se proponen, cabe efectuar distintas consideraciones. Por una parte, las reducciones incluidas en los artículos 17 bis, 19 y 20 del Texto Refundido sobre tributos cedidos, en la redacción dada por la presente Proposición de ley, llevarían a la supresión de la tributación de la práctica totalidad de los sujetos pasivos del Impuesto en su modalidad de ‘Sucesiones’. Por otra parte, la medida propuesta sobre bonificaciones de la cuota en el nuevo artículo 22 septies del Texto Refundido supondría de facto la eliminación progresiva del Impuesto en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La supresión del Impuesto conllevaría una disminución de ingresos presupuestarios por el mismo, hasta hacerlos inexistentes”⁷.

La cuestión central que planteaban estos acuerdos del Consejo de Gobierno era determinar si el veto presupuestario del Ejecutivo puede utilizarse cuando el Presupuesto en vigor no se ve afectado por las Proposiciones de Ley en cuestión, toda vez que –como apuntamos al comienzo de esta crónica– ambas preveían su entrada en vigor para el ejercicio presupuestario del año 2016. En línea de principio, el propio Reglamento del Parlamento parece apuntar a que esa facultad gubernamental se ciñe al presupuesto del año en curso, pues al *presupuesto en vigor* se refiere expresamente el apartado cuarto de su artículo 124⁸.

Y, realmente, lo dispuesto en el art. 124.4 RP probablemente no valga más que como argumento *ad abundantiam*, pues la aplicación del veto presupuestario únicamente al presupuesto en curso y no a los futuros presupuestos podía considerarse asumida ya implícitamente por las anteriores disposiciones. De hecho, ésta es la posición que ha terminado configurándose como absolutamente preponderante en la doctrina sobre el alcance del veto presupuestario, hasta el punto de que venía aceptándose en los últimos años con naturalidad. En este sentido, no ha de extrañar que la parte recurrente en el proceso que dio origen a la STC

⁶ BOPA núm. 87, X Legislatura, de 9 de octubre de 2015, pág. 46.

⁷ BOPA núm. 87, X Legislatura, de 9 de octubre de 2015, págs. 48- 49.

⁸ “Si no existiese coincidencia de interpretación entre el Consejo de Gobierno y la Mesa del Parlamento respecto a si una proposición de ley, de aprobarse, supone o no aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto en vigor, el Pleno decidirá tras un debate en el que intervendrán los diversos Grupos parlamentarios en un único turno de diez minutos”.

223/2006 ni siquiera se plantease como hipótesis de trabajo otra posible interpretación de la facultad gubernamental prevista en el Estatuto: "Otra novedad introducida por la reforma, consistente en que todas estas previsiones sólo se refieren al ejercicio presupuestario en curso, no es objeto de discusión por los ahora recurrentes, quienes entienden que únicamente se ha hecho explícita una previsión implícitamente contenida ya en el propio Estatuto de Autonomía de Extremadura" (FJ 4º).

De acuerdo, pues, con la posición doctrinal mayoritaria, el veto presupuestario se extiende únicamente al presupuesto vigente al tiempo del examen de la enmienda o proposición en cuestión. Y ésta es una conclusión a la que se llega igualmente tras analizar el debate en sede constituyente⁹. En la redacción que dio el Informe de la Ponencia del Congreso a la norma que se convertiría en el actual art. 134.6 CE, se mencionaba el aumento de gasto y la disminución de ingresos en términos genéricos, sin precisar que se trataban de créditos e ingresos "presupuestarios"¹⁰. Esta adición se incorporaría en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas¹¹ a raíz de la siguiente intervención de Fraga Iribarne: "El señor De la Fuente en su enmienda número 35 trata del sutil equilibrio que se plantea siempre en estas cuestiones en todos los Derechos Parlamentarios para conseguir que el Gobierno tenga la iniciativa en materia presupuestaria y, al mismo tiempo, una responsabilidad de control del conjunto del gasto; pero, por otra parte, para que esta prioridad... no destruya la posibilidad de que por vía de proposición de ley se puedan proponer cosas razonables que en algún caso puedan implicar aumento de gastos, se establece un equilibrio, que es tradicional y viene básicamente del Derecho parlamentario británico, que es el de que las proposiciones o enmiendas que entrañen aumento de gastos o disminución de ingresos requieran la conformidad del Gobierno para su tramitación. *Pero se entiende que esto debe ser dentro del mismo ejercicio, porque si no el cálculo de esas im-*

⁹ Para más detalles sobre el particular, véase Luis María Cazorla Prieto: "Comentario al artículo 134.6", en Fernando Garrido Falla (coord.): *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 2001, pág. 2323.

¹⁰ El entonces apartado quinto del art. 126 del Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados decía así: "Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, únicamente el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos, y toda proposición o enmienda que entrañe aumento de gasto o disminución de ingresos requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación".

¹¹ El art. 128.5 del Dictamen de la Comisión pasó a tener la siguiente redacción: "Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos que impliquen aumento de gasto o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario. Toda proposición o enmienda que aumente de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad de Gobierno para su tramitación".

plicaciones podría llevar muy lejos y, por otra parte, lo que no puede tampoco el Gobierno es pre-juzgar que en el próximo Presupuesto no se pueden incluir estos aumentos. Por tanto, se propone que, manteniéndose las limitaciones tradicionales indicadas, se puntualice que se refieren al mismo ejercicio presupuestario y que eso no puede servir como pretexto para que una proposición de ley que signifique aumento de gasto no sirviese para otros ejercicios, porque eso forma parte de la naturaleza de la legislación progresiva” (la cursiva es nuestra)¹².

A la vista del proceso de conformación de la norma, no ha de extrañar que se fundamente en estos “precedentes parlamentarios” la tesis de que “aquellas iniciativas parlamentarias que no afecten al ejercicio presupuestario en curso, y sí a ejercicios futuros, no están sometidas a la necesidad de conformidad del Gobierno para su tramitación”; y, de hecho, conforme a este criterio se ha venido procediendo en la práctica parlamentaria del Congreso de los Diputados¹³.

Ciertamente, no exista ninguna base en el Estatuto andaluz que permita sostener una lectura diversa a la mantenida generalizadamente en la doctrina respecto de las Cortes Generales; puesto que, en la específica cuestión que nos ocupa, como sucede en general con la materia presupuestaria¹⁴, el Estatuto tiene una identidad sustancial con la regulación constitucional.

Éste es, sucintamente descrito, el escenario normativo en el que se desarrolló en la Mesa del Parlamento de Andalucía la controversia en torno a la aceptación de la oposición gubernamental a la tramitación de las tantas veces repetidas Proposiciones de Ley. Pues bien, en la sesión de la Mesa de 16 de septiembre, tras ser requerido el Letrado Mayor para que efectuase un informe oral –en el que se mostró proclive a la admisión a trámite de las mismas–, se produjo un empate al inclinarse tres miembros de la Mesa por la posición del Gobierno, otros tres en contra y contabilizarse una abstención. Bloqueada, así, la adopción de una decisión al respecto, la Mesa volvería a tratar el tema en sesión celebrada el 23 de septiembre, en la que se solicitó al Letrado Mayor un informe jurídico expreso sobre el particular. Y en dicho informe, fechado el 30 de septiembre, se ratificaría en su posición inicial. Según se reflejó en diversos medios de comunicación, la conclusión de que tanto la Proposición de Ley presentada por el Grupo Podemos como la impulsada por el Grupo Popular cumplían los requisitos para su admisión se fundamentaba expresamente en que am-

¹² *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 87, sesión núm. 19, martes 13 de junio de 1978, pág. 3212.

¹³ Luis María Cazorla Prieto, *op cit*, pág. 2325.

¹⁴ Miguel Azpitarte Sánchez, “Comentario al art. 190”, en Cruz Villalón/Medina Guerrero (drs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. IV, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, pág. 2726.

bas “difieren expresamente su entrada en vigor, y en consecuencia sus eventuales efectos presupuestarios, al 1 de noviembre de 2016 y al 1 de enero, respectivamente, sin que pueda considerarse afectado por tanto el presupuesto en curso”. Por cuanto llevamos dicho hasta ahora, parece evidente que no puede sino suscribirse íntegramente la argumentación del Letrado Mayor.

Comoquiera que sea, lo cierto es que el debate generado en torno a la tramitación de tales Proposiciones ha servido, cuando menos, para avanzar en la interpretación de algún concepto utilizado en el Reglamento del Parlamento andaluz sobre cuyo alcance y significado se había escrito muy poco. Nos referimos a la noción de “antecedentes necesarios” que se utiliza en el art. 123: “Las proposiciones de ley se presentarán acompañadas de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellas”. Nuevamente, nos hallamos frente a una disposición reglamentaria que se inspira en una norma relativa al Estado, a saber, el art. 88 CE, aunque en este caso se refiere a los proyectos de ley¹⁵: “Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.

Pero ¿qué son esos “antecedentes necesarios” a los que aluden las normas mencionadas? Lo cierto es que se trata de un concepto escasamente perfilado a nivel doctrinal; carencia a la que muy probablemente no haya sido ajena la circunstancia de que el precepto carezca de parangón en Derecho comparado¹⁶. Por lo demás, contadísimas han sido las ocasiones en que se ha planteado al Tribunal Constitucional algún interrogante al respecto, y cuando se ha pronunciado no lo ha hecho abiertamente sobre el alcance del concepto de “antecedentes necesarios”, sino únicamente sobre las consecuencias del incumplimiento de esta exigencia. Más concretamente, ha apuntado que “la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá transcendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión” (STC 108/1986).

Pues bien, a la concreción de ese evanescente concepto apunta la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 30 de septiembre de 2015¹⁷. Como es sabido, es posible integrar el contenido de los Reglamentos parlamentarios

¹⁵ Aunque debe dejarse constancia que el Reglamento del Parlamento andaluz extiende también la exigencia a los proyectos de ley (art. 109.1).

¹⁶ Piedad García Escudero: “Comentario al art. 88 CE”, en Casas Baamonde/Rodríguez-Piñero (dirs.): *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pág. 1528.

¹⁷ *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*, núm. 82, X Legislatura, 2 de octubre de 2015, págs. 6-7.

a través de normas supletorias o interpretativas tendentes a cubrir lagunas o a superar oscuridades que dificulten su comprensión, correspondiendo al Presidente de la Cámara el desempeño de esta tarea¹⁸. La Resolución parte, pues, de la constatación del hecho de que “ningún precepto de reglamento parlamentario ni de ninguna otra norma general aclara” el significado del concepto; lo que le lleva a considerar que nos hallamos “ante un requisito abierto, una simple cláusula de cierre con la que no parece pretenderse hacer alusión a ningún tipo concreto de documentación”. Y, sin embargo, “es una obligación reglamentaria que la Mesa debe poder apreciar para entender cumplidos los requisitos requeridos a una iniciativa legislativa para su admisión a trámite”. En definitiva, al objeto de facilitar esa tarea revisora de la Cámara, la Resolución viene a acotar la expresión “antecedentes necesarios” de los artículos 109.1 y 123 RP apuntando que “comprende al menos” la exposición de motivos y el “cálculo estimado del coste económico que supondría su aprobación”; cálculo para el que los “grupos parlamentarios podrán solicitar las informaciones que precisen de los servicios de la Cámara” (apartado primero). Importa en cualquier caso notar que, como refleja expresamente el encabezamiento de la Resolución, su incumplimiento no tiene por qué suponer “necesariamente la inadmisión a trámite de la iniciativa”. Por lo demás, según establece la Disposición transitoria de la Resolución, la misma “será de aplicación a los proyectos y proposiciones de ley que a su entrada en vigor se encuentren pendientes de debate de totalidad o toma en consideración”¹⁹.

Tras este proceloso periplo seguido por las iniciativas legislativas que nos han venido ocupando, la Mesa del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el 5 de octubre, pondría fin a la controversia poniendo de manifiesto su no coincidencia con la interpretación del Consejo de Gobierno de que las Propositiones presentadas por Podemos y el grupo Popular implicaban, respectivamente, un aumento de los créditos y una disminución de los ingresos presupuestarios. Y en esa misma sesión de 5 de octubre, la Mesa acordó tramitar por el procedimiento de urgencia ambas Propositiones, así como otorgar a los grupos parlamentarios proponentes un plazo de ocho días hábiles para aportar los “antecedentes necesarios” según lo establecido en el apartado primero de la recién citada Resolución de la Presidencia del Parlamento.

Manuel Medina Guerrero

¹⁸ Según establece el art. 29 del Reglamento del Parlamento andaluz: “Corresponde al Presidente o Presidenta del Parlamento las siguientes funciones: (...) 2º Cumplir y hacer cumplir el Reglamento, interpretándolo en los casos de duda y supliéndolo en los de omisión. Cuando en el ejercicio de esta función supletoria se propusiera dictar una resolución de carácter general, deberá mediar el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces”.

¹⁹ La Resolución entró en vigor el día de su publicación en el *BOPA*, esto es, el día 2 de octubre.

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Consideraciones sobre el *ius variandi* aplicado a obras de infraestructura en el entorno de la crisis económica: el caso del metro de Málaga

José Ortiz Mallol

Letrado de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. PARTICULARIDADES DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE METRO, EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL: UN EJEMPLO, EL METRO DE MÁLAGA 1.- Marco general. 2.- Los vaivenes del trazado del Metro de Málaga III. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO. BASES 1. Supuestos que habilitan la modificación contractual 2.- Límites a la modificación III. DOCTRINA DEL CONSEJO CONSULTIVO EN RELACIÓN CON LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL METRO DE MÁLAGA 1. Dictamen número 558/2009, de 15 de septiembre 2. Dictamen número 445/2013, de 18 de junio 3. Dictamen número 566/2013, de 30 de julio 4. Dictamen número 291/2014, de 29 de abril 5. Dictamen número 292/2014, de 29 de abril 6. Dictamen número 293/2014, de 29 de abril 7. Dictámenes números 456/2014 y 457/2014, de 24 de junio 8. Dictamen número 649/2014, de 30 de septiembre IV. CONCLUSIÓN

RESUMEN: El *ius variandi*, la potestad del órgano de contratación de modificar el contrato administrativo, encuentra peculiaridades en el caso de las grandes obras de infraestructuras, especialmente en un entorno definido por la crisis económica. De entre estas particularidades, cobra una especial importancia el análisis de la justificación y los límites de la modificación contractual: la restricción del presupuesto público ha originado una situación no prevista en el momento en que se adoptó la decisión de construir estas obras públicas, obligando a la Administración contratante a buscar soluciones que concilien el interés general en la terminación y utilización de tales infraestructuras con las exigencias que derivan de la igualdad en el acceso a los recursos públicos, trasunto de la libre concurrencia.

PALABRAS CLAVES: contrato administrativo, modificación, infraestructura.

ABSTRAC: The *ius variandi*, the power of the contracting authority to modify the public procurements contracts, lets find peculiarities in the case of the great works of infrastructure, especially in an environment defined by the economic crisis. From these peculiarities, its becomes of importance a special analysis of the justification and the limits of the contractual modification: the restriction of the public budget has caused an unforeseen situation at the time when the decision to build these public works, forcing the contracting Administration to seek solutions that reconcile the general interest in the completion and use of such infrastructures with the requirements deriving from the equality in access to resources is adopted public, transcript of the free competition.

KEY WORDS: public procurements contracts, modification, infrastructure

I. INTRODUCCIÓN

Todo intento de regular debe pagar el precio de la generalización. Y siempre que generalizamos, asumimos que existirán supuestos cuya idiosincrasia no cuadra con la solución dada. Aún así, la necesidad de establecer un principio general de conducta, nos conduce a reafirmar la aplicación de la norma, por pura supervivencia de la misma.

En el seno de unas jornadas de estudio organizadas por el Instituto Andaluz de Administración Pública, se nos dio ocasión de reflexionar sobre la forma en que el denominado *ius variandi*, lugar común tanto en la práctica administrativa como en la investigación y debate jurídico, se desenvuelve en un entorno definido por razón del objeto y un determinado momento histórico: la ejecución de las grandes obras de infraestructuras afectadas por la crisis económica que padecemos.

La necesidad de concretar sobre un supuesto de hecho para poder comprender las distintas consecuencias desde una visión práctica, finalmente nos guió hacia el estudio del contrato de ejecución y explotación del Metro de Málaga. Esencialmente, por dos razones: la primera tiene que ver con la propia naturaleza del contrato, dado que la construcción de una línea metropolitana aúna, en su complejidad, consideraciones estrictamente jurídicas con otras de índole técnica y política; aspectos que interaccionan, como podremos comprobar, máxime si atendemos a que la figura elegida (concesión de obra pública) introduce un elemento de primera importancia –la financiación privada– en el contexto económico actual. La segunda razón abunda en la posibilidad que nos brinda la base de doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía para analizar cómo el más alto órgano consultivo aplica sobre tal supuesto de hecho las bases conceptuales del *ius variandi*, en una serie de dictámenes que se producen desde los primeros momentos de ejecución del contrato hasta los postreros, cercanos ya al ini-

cio de explotación del servicio. Estos dictámenes nos servirán de hilo conductor para aproximarnos a una realidad en la que la estricta teoría jurídica, necesariamente tiene que ponderar aspectos de financiación pública y otros de índole propiamente política para configurar un discurso jurídico que dé una respuesta “razonable” a un problema, ciertamente, complejo. Es cierto que la normativa rectora del contrato de concesión adjudicado en su día para la construcción y explotación del Metro de Málaga no es la hoy vigente, pero no es menos cierto que el discurso jurídico en torno al *ius variandi* permite encontrar bases estructurales comunes que hacen ventajoso el apoyo en pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales, a pesar de no obedecer los mismos a la literalidad de los preceptos rectores en el momento actual.

II PARTICULARIDADES DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE METRO, EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL: UN EJEMPLO, EL METRO DE MÁLAGA

1. Marco general

Una idea de las características que definen una obra de infraestructura como la que nos sirve de ejemplo conductor en este estudio (el Metro de Málaga) puede extraerse del Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía titulado “Análisis de las actuaciones público-privadas de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (OE 1/2013)”, de fecha 11 de diciembre de 2014. Como bien se indica, tanto el Metro de Sevilla como el de Málaga fueron los primeros proyectos de ferrocarril metropolitano desarrollados en España bajo la fórmula de contrato de concesión de obra pública.

Sabemos que este contrato administrativo típico se caracteriza por fijar como prestaciones del concesionario:

- La redacción del proyecto constructivo definitivo a partir del anteproyecto licitado por la Administración.
- La construcción de las infraestructuras necesarias y demás obras e instalaciones asociadas.
- El suministro del material móvil y el resto de elementos necesarios para la prestación del servicio.
- La explotación del servicio de ferrocarril, incluyendo la conservación de las obras, instalaciones y material móvil.

Como en todo contrato de concesión de obra pública, el contratista se reintegra mediante la explotación de la infraestructura durante el plazo contractual, perci-

biendo principalmente, los rendimientos de la prestación del servicio de transporte en forma de tarifas de los usuarios y las aportaciones que correspondan a la Administración como consecuencia de la subvención que, con carácter general, se extiende sobre el transporte público urbano y metropolitano. Junto a ello -con menor importancia- el concesionario también recibe determinados rendimientos por la explotación de actividades complementarias. Ahora bien, este conjunto de prestaciones deben quedar perfectamente definidas en los pliegos publicitados y -en concreto, tras la oferta adjudicataria- en el documento contractual, como base del principio de equilibrio financiero sobre la asunción de riesgo por el concesionario. Finalizado el plazo concesional, revierten la obra, las instalaciones y el material móvil a la Administración.

En un interesante estudio sobre la *“Precaria viabilidad de determinadas concesiones de autopistas de peaje en España. Lecciones estructurales para el modelo de colaboración público-privada y una propuesta de solución coyuntural”*¹, RIADO MARTÍN y GARCÍA MARTÍNEZ nos recuerdan cómo una de las principales razones para optar por el modelo concesional -una de las formas de la “colaboración público-privada”- viene dada por el *“especial tratamiento que tienen los importes dedicados a la financiación de esas infraestructuras, en la contabilidad nacional”*, de tal modo que la inversión privada en la construcción de las mismas no integrará déficit público si *“la fórmula contractual establece una transferencia, de forma clara y mayoritaria, de los riesgos inherentes a la provisión y operación de la infraestructura subyacente al operador privado”*.²

Lógicamente, incidencias en el resultado previsto puede haber durante la explotación de la concesión -perfectamente estudiadas por el trabajo referido- pero también en el seno de la construcción de la obra, escenario que es el que a nosotros nos interesa en este momento.

Cuando se trata de construir una línea de metropolitano, es admisible decir que aparecen dos tipos de riesgos. Podríamos generalizar diciendo que las incidencias de la construcción de tramos subterráneos vienen dadas por la aparición de problemas técnicos de corte geológico no previstos o por la aparición de yacimientos arqueológicos no detectados. Y que los tramos en superficie han de contar con la ciudad como escenario vivo, sujeto a las dinámicas sociales y a los avatares de las distintas propuestas políticas, lo cual se maximiza en el caso de que el trazado por superficie “invada” zonas de gran densidad de población y estructura viaria “comprometida” como es el centro de la ciudad.

¹ Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 87/2013, Sep-Dic. Págs. 95 y ss.

² En este mismo sentido, de PUERTO CELA, *“Aspectos presupuestarios de la colaboración público-privada”*, en Presupuesto y Gasto Público 45/2006: 95-10.3, Instituto de Estudios Fiscales.

Dicen los autores citados que “*el principio de riesgo y ventura en los contratos de concesión en España sólo admite la salvedad de los casos de fuerza mayor, que se identifican con los efectos catastróficos derivados de fenómenos naturales o de destrozos ocasionados por situaciones de violencia grave*” a partir del dictado del art. 231.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP); sin embargo, “*la jurisprudencia incorporó, parcialmente, las circunstancias imprevisibles como un criterio a considerar en determinadas alteraciones del equilibrio económico*”.

Hasta qué punto las “circunstancias imprevisibles” inciden en la consideración del *ius variandi* en las grandes obras de infraestructuras se constituye en el tema central de nuestro trabajo. Como dato, algunos ejemplos: el precio final del proyecto del Eurotúnel (que une los 50 kilómetros que separan Gran Bretaña de Francia, 39 de ellos, bajo el agua) tuvo un sobrecoste del 80%, que ascendió hasta un 140% si se tiene en cuenta la financiación, según los datos de BENT FLYVBJERG; el presupuesto inicial de la línea 9 del metro de Barcelona fue de 2.500 millones de euros, pero alcanzó los 6.000 millones, en parte debido a los hundimientos que se produjeron en el barrio de El Carmel; finalmente, el sobrecoste de la obra del túnel del Gran Belt que une las islas de Fionia y Selandia (Dinamarca), fue de un 120% en términos reales³.

Pero, profundicemos en el análisis de estas desviaciones, puesto que la demostración de la realidad que impera en este tipo de contratos necesariamente ha de condicionar la reflexión jurídica en torno a los mismos. Comenzamos, precisamente, con el estudio realizado por BENT FLYVBJERG, METRE K.SKAMRIS HOLM AND SOREN L.BUHL, con datos del año 2002⁴ al analiza el que define como un fenómeno generalizado en proyectos de infraestructura de transporte, con independencia de la tipología del proyecto, la ubicación geográfica y el momento histórico: un 90% de los proyectos de infraestructura de transporte soportan un sobrecoste respecto del inicialmente previsto. El estudio estadístico cubre más de 250 proyectos analizados en 20 países durante los últimos 70 años, por lo que sus conclusiones pueden ser consideradas significativas. El sobrecoste medio es de un 45% para infraestructuras de vía férrea, un 34% para túneles y puentes y un 20% para carreteras. Particularizando, estos mismos autores⁵ distinguen entre el sobrecoste de la alta velocidad, que alcanza el 52%, ci-

³ Fuente: El diario.es

⁴ “*What causes cost overrun in transport infrastructure projects?*”. *Transport Review*, Vol 24, n° 1, 3, 3-18, enero 2004.

⁵ “*How common an how large are cost overruns in transport infrastructure projects?*”, *Transport Review*, 2003, Vol. 23, n° 1, 77-88.

fra que baja al 45% en el caso del ferrocarril urbano y al 30% para las restantes vías férreas. Las conclusiones a que llegan los autores de tales estudios ligan este sobreprecio a tres factores (el plazo de ejecución de la infraestructura, el importe del proyecto y la naturaleza de la entidad propietaria de la obra de infraestructura) de la siguiente forma:

- a) A mayor plazo real de ejecución, mayor sobreprecio de la obra.
- b) El mayor importe de la obra sólo incide significativamente en el porcentaje de sobreprecio de túneles y puentes, siendo en general el riesgo de sobreprecio, alto en todo tipo de proyectos analizados. En particular, la posibilidad de dividir en tramos la ejecución de la infraestructura, minorando el precio de cada contrato, no parece incidir en la minoración del sobreprecio.
- c) La propiedad (privada vs pública) de la infraestructura no parece incidir en la minoración del riesgo de sobreprecio; extremo de menor relevancia en nuestro contexto, habida cuenta la naturaleza pública de este tipo de infraestructuras.

El consejo que finalmente se ofrece como conclusión del estudio resulta claro: la necesidad de extremar la planificación del proceso de ejecución y –por ende– de la corrección del proyecto, tanto desde un punto de vista técnico como político.

Por su parte, CHANTAL .C CANTAERLLI, BENT FLYVBJERG, ERIC J.E. MOLIN y BERT VAN WEE⁶ parten de otros tantos trabajos empíricos, (entre ellos el de la Auditoría General de Suecia, quien en el año 1994 constataba que la media de sobreprecio en proyectos ferroviarios alcanzó el 17%, con una horquilla de entre el 14 y el 74 %) para proponer una clasificación de causas de sobreprecio que distingue entre cuatro categorías o grupos de causas: técnicas, económicas, psicológicas y políticas.

En el específico ámbito español, resulta necesario citar el trabajo de GANUZA⁷ fechado en enero de 2010. Según los estudios que este autor maneja (del año 1994), un 77% de las obras analizadas presentaba sobreprecio, siendo el sobreprecio medio del 14% del precio de licitación de la obra, aunque en más de un tercio de las obras se elevaba hasta cifras del 20%. Añade GANUZA otro dato que también resulta de interés al relacionar la modificación con los contratos complementarios, dado que el valor medio de los mismos era del 7% del valor de la obra, con lo que en la práctica, el sobreprecio total de las obras ejecutadas, puede decirse que alcanzaría el 21%.

⁶ “Cost overruns in large-scale transportation infrastructure projects: explanations and their theoretical embeddedness”. *EJTIR*, Issue 10(1), pp5-18; www.ejtir.tbm.tudelft.nl

⁷ Disponible en www.fedea.net/transporte/PDF/contratacion-publica-y-les.pdf

Datos más recientes se contienen en el Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo “*Eficacia de los proyectos de transporte urbano público financiados por la UE*”⁸, sobre proyectos de transporte urbano en once ciudades de cinco Estados de la Unión; de éstos, nueve proyectos se ajustaron a su presupuesto inicial mientras que diez sobrepasaron el mismo de entre los cuales, tres tuvieron sobrecostes mayores al 20%. Los principales factores descritos son las “*dificultades técnicas ocasionadas por las condiciones del suelo, los hallazgos arqueológicos, los problemas administrativos, las revisiones de los precios de los contratos o las modificaciones del proyecto*”, recogiendo, entre tales ejemplos, el referéndum a que se sometió el proyecto ya adjudicado de un tranvía en Italia para evitar que atravesara el centro histórico de la ciudad, el sobrecoste (un 22%) de un metro en Polonia por “*condiciones particularmente adversas del suelo*” y la “*modificación del diseño de los tejados de los edificios con arreglo a una nueva normativa, el uso de métodos modernos de aislamiento de las vibraciones y el cambio en el uso al que se destinaba un edificio*” o las dificultades de un metro ligero en Portugal, para hacerse con terrenos necesarios, a pesar de ser éstos de titularidad municipal.

Y es que, en palabras de JIMÉNEZ AYALA “*el desarrollo de toda la infraestructura pública de un país a lo largo de más de un siglo ha demostrado que no se puede imponer “por decreto” (ni siquiera “por real decreto”) que las obras salgan como inicialmente estaba previsto. De hecho, las sucesivas legislaciones siempre han ido por detrás de la realidad del momento, limitando las fórmulas que se iban buscando para dar cabida a la compensación económica a los contratistas cuando las cosas no salían como debían. Es claro que la legislación por sí sola no ha podido atajar el problema de fondo de las desviaciones presupuestarias. Es sabido que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, aunque su conocimiento sí que lo facilite, pero también es cierto que materiales y elementos tan poco técnicos como los que se tratan en una obra de construcción son esquivos a entender de leyes. Y no es fácil obligar al terreno a que se comporte como Dios manda, ni siquiera como la Ley o el Proyecto mandan*”⁹.

2. Los vaivenes del trazado del Metro de Málaga

Para situar históricamente el contrato de Metro de Málaga conviene saber que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía acordó, el 15 de octubre de 2.002, la declaración de interés metropolitano de las líneas 1 y 2 del ferrocarril metropolitano de Málaga, para cuya financiación se formalizaron sendos convenios de colaboración por la Junta de Andalucía: el 15 de abril de 2003, con el Ayuntamiento de Málaga y el 9 de enero de 2006, con la Administración General del Estado.

⁸ Disponible en www.eca.europa.eu/es/Pages/DocItem.aspx?did=26838

⁹ “*Los avances de la legislación de contratos de obras públicas en el siglo XX para prevenir las desviaciones presupuestarias*”. Revista de Obras Públicas/ mayo 2004, n° 3444, Pág. 49 y ss.

El 30 de octubre de 2003, se aprobó el anteproyecto de las líneas 1 y 2 del Metro y por acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de octubre de 2004 se autorizó el gasto; licitado el contrato por procedimiento abierto mediante concurso público, el contrato se formalizó el 2 de diciembre de 2004. La concesionaria Metro de Málaga, S.A. se constituyó el 12 de noviembre de 2004 con un capital social de 76.864.508 €, por el grupo de empresas adjudicatarias y la entidad instrumental Gestión de Infraestructuras de Andalucía SA, hoy Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (AOPJA).

El contrato, por 35 años, incluye como prestaciones de la Administración contratante:

- a) En la ejecución de las obras, una aportación de capital del 33% del importe de la inversión en infraestructuras e instalaciones fijas, excluido el material móvil y gastos capitalizados.
- b) La asunción de la alternativa anejo nº 26, sobre la oferta del proyecto base, cuya diferencia de coste de inversión era de 19.406.405.
- c) En la explotación del servicio, una subvención anual compensatoria de la diferencia entre la tarifa técnica y el precio medio del billete.

Como resultado, una inversión total de 403.728.946 €, incluyendo un capítulo de inversión para infraestructuras y superestructuras de 362.297.077€. Ahora bien, hasta el 31 de diciembre de 2013, la Cámara de Cuentas contabiliza en su informe un total de 19 modificaciones sobre el presupuesto original, con lo que el importe total subvencionable al cierre de 2013 asciende a 570.177.110 €, con un incremento del 57,38%. A ello se ha de sumar el rescate de tres los tramos, que pasan a ser construidos por la AOPJA mediante contratos administrativos con terceros. Con ello, concluye la Cámara de Cuentas que se pueden distinguir mayores costes tanto procedentes de expedientes de modificación del proyecto de construcción como nuevos importes procedentes de la contratación con terceros.

Al respecto, la AOPJA justificó la desviación de la inversión requerida en causas de diversa índole, entre las que resultan estrictamente técnicas (mejora en las instalaciones por razones de seguridad ante el fuego conforme a criterios de Bomberos de Málaga; circunstancias sobrevenidas en relación con el entorno geotécnico de los proyectos, en el paso del anteproyecto ofertado al proyecto constructivo; obsolescencia tecnológica de señalización y comunicaciones realizadas en el año 2003) pero también otras que encierran decisiones más complejas, por referirse a opciones de trazado en que pesan criterios de oportunidad, como ocurre en el soterramiento del tramo final de la línea 2, Puerta Blanca-Martín Carpena, en la decisión de prolongar el túnel desde la Plaza de Torrijos a la Plaza de la Malagueta o la modificación del trazado de la línea 1 en la zona de la Universidad.

A partir de aquí, el informe de la Cámara de Cuentas lanza una afirmación que es, precisamente, el núcleo de nuestro estudio: *“En la ejecución del proyecto Metro de Málaga, el presupuesto de adjudicación ha quedado alterado mediante un cúmulo de modificaciones que evidencian un defecto en el proyecto primitivo y por tanto en el presupuesto que sirvió de base para la adjudicación del contrato. Prácticamente desde un principio se observa que de forma ordinaria se han venido adoptando soluciones técnicas distintas a las iniciales y han surgido igualmente nuevas necesidades además de las inicialmente demandadas, hasta el punto de haber transformado la excepcionalidad con que debe ocurrir una causa de modificación contractual en algo común, no excepcional en la ejecución de la obra del metropolitano”*. Y sigue a tal afirmación con otra, como si ambas fueran necesariamente ligadas: *“Con tal incremento tanto en los costes como en la financiación de ambos metros, el presupuesto de adjudicación ha quedado alterado mediante el cúmulo de modificaciones efectuadas, hasta el punto de quedar desvirtuada la cifra inicialmente prevista, quedando aumentada en un montante global que, evidentemente, no tiene parangón en aquel que sirvió para la adjudicación, conclusión que coincide con el Dictamen del Consejo Consultivo”*.

En otras palabras, que el coste de una infraestructura ferroviaria (metro) exceda (con mucho, si se quiere) el precio de adjudicación del contrato o el de licitación, conlleva como axioma la quiebra del presupuesto de excepcionalidad en el ejercicio del ius variandi. El problema de aceptar esta posición viene cuando, a partir de los datos expuestos en los distintos estudios antes referidos, observamos cómo tales sobrecostes con una regla en la construcción de infraestructuras, especialmente en las de metropolitano; y que tal regla se extiende a lo largo del tiempo y de los distintos ordenamientos jurídicos y estructuras administrativas de los distintos Estados. Con lo cual, la pregunta está servida: ¿qué debe entenderse por “excepcional” cuando hablamos de modificaciones de proyectos de construcción de metro?

Conste que -evidentemente- no rechazamos cualquier innovación normativa o de praxis administrativa que tienda a ajustar lo más posible tales importes (el presupuestado o adjudicado y el finalmente ejecutado), pero esa no es nuestra preocupación actual, sino saber si es posible determinar, en un concreto marco jurídico, cómo han de interpretarse los preceptos que regulan la modificación del contrato cuando el supuesto de hecho es la construcción de un metropolitano. Para ello necesitamos dar unas pinceladas sobre la teoría general del ius variandi.

III. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO. BASES

Como bien indica CALVO RUATA¹⁰, *“la Unión Europea es por encima de todo la articulación de la Europa de los mercaderes donde deben tener cabida y ser respetados sus intereses pres-*

¹⁰ *“La zozobra de la modificación de contratos públicos ¿Tiempos de hacer de la necesidad virtud?”*. Anuario Aragonés del Gobierno Local, 2011/ 03/ 2012 I pp. 369-441.

cindiendo fronteras en aras a la sagrada libre competencia y el mercado". Ya VÁZQUEZ MANTILLA¹¹ nos remite al Considerando 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, cuando instituye el carácter trasversal de los principios generales de la contratación pública; en particular, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hace concreción de tales principios para sentar las bases de los requisitos para la modificación de los contratos a través de sus Sentencias de 29 de abril de 2004 (Comisión contra CAS Succhi di Frutta SpA), de 19 de junio de 2008 (Pressetext Nachrichtenagentur GMBH) y, más recientemente, de 13 de abril de 2010 (Wall AG y municipio de Fráncfort del Meno).

Recientemente, la Directiva 2014/24UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18CE, también en su Considerando 2 dice que *"la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada "Europa 2010, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador" (Estrategia Europa 2020), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública (...) a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes"*¹².

Fruto de la recepción de esta postura, el *"Informe y conclusiones de la comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública"*¹³ considera que la utilización del ius variandi debe ser excepcional para no desvirtuar el carácter competitivo de la adjudicación inicial, evitando que *"una potestad de la Administración concebida en salvaguarda del interés general, ha devenido frecuentemente, por causa de un empleo indebido, en conveniencia para el contratista, tan evidente en ocasiones, que no llega a constar en forma expresa la necesaria aceptación por su parte"*, como advierte el Consejo de Estado en dictamen núm. 214/1992, de 25 de mayo.

¹¹ *"Nuevo régimen jurídico para las modificaciones de los contratos públicos: el proyecto de ley de economía sostenible"*, Revista Aragonesa de Administración Pública, N° 37, 2010 Págs. 317-351.

¹² Para DIAZ SASTRE, (*"La modificación de los contratos en la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública"* en Observatorio de la Contratación Pública-Opinión 14/10/2013) *"la regulación de la propuesta de Directiva parece haberse planteado de forma generosa con la posibilidad de modificar los contratos. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la actitud de la Comisión podría haberse esperado una regulación más restrictiva"*.

¹³ Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda, 2004, pp. 15-118.

Por lo tanto, admitamos que la razón ontológica del Derecho Europeo en materia de modificación de contratos –y en la concepción general de la contratación pública, en suma- tiene que ver de con un aspecto de índole económica: la competencia en el mercado del producto de que se trate. Todo el discurso jurídico tenderá, por tanto, a garantizar el libre mercado: pero esta premisa, como razonaremos, debe ser admitida en toda su extensión, pues tiene implicaciones de detalle que originan las particularidades propias de cada mercado, del mercado de cada producto. Y es que a nadie puede escapar que, más allá de los pilares constituyentes –la oferta y la demanda como elementos básicos- la propia dinámica de la producción y comercialización de cada producto trae como consecuencia necesaria, prácticas comerciales propias. Dicho de manera coloquial, no es lo mismo el mercado del mobiliario de oficina que el de construcción y explotación de un metropolitano.

Dicho lo cual, centrémonos en la cuestión que nos ocupa, siempre desde este prisma.

1. Supuestos que habilitan la modificación contractual

El propio título del subepígrafe deja clara nuestra intención, que no es la de realizar un repaso a las distintas vertientes del ejercicio de la potestad de modificación contractual, sino centrarnos en el estudio de los requisitos legalmente establecidos para que proceda el ejercicio de tal prerrogativa. Nos remitimos a la amplísima doctrina existente al efecto para lo demás.

En la defensa de los principios liberalizadores, el Tribunal de Justicia ha mantenido una línea congruente consistente en exigir una nueva licitación para el caso de que cambien las condiciones originales, con la única excepción de que la modificación del contrato no afecte a ninguna condición esencial y que la documentación que fue publicada a efectos de la licitación, previera tal posibilidad. Lógicamente, la regla ha de admitir una excepción, so pena de debilitar el normal funcionamiento mismo del sistema en el caso de que una mala praxis administrativa no hubiera previsto expresamente la posibilidad de modificación.

Y decimos que, “lógicamente”, en tanto la coronación de un discurso jurídico que enaltece el principio mercantilista no puede contradecir la base misma de la economía de mercado: la actividad económica ha de “fluir”, y ello implica eliminar cualquier dique de contención a la libre concurrencia, pero también, admitir “vías de escape” cuando éstas no suponen una quiebra del sistema y hasta llegan a formar parte del mismo.

Obsérvese cómo la razón que hemos dado tiene un carácter estrictamente economicista; es bien cierto que –desde un discurso jurídico- habríamos de apelar a la más alta consideración del interés general en la ejecución del contrato sobre el inte-

rés particular de los posibles licitadores. Pero, honestamente, consideramos que la razón última del *ius variandi* radica en el propio discurso mercantilista: todo sistema económico necesita de supuestos de excepción para no hacerlo ineficaz, por rígido.

La normativa vigente responde bien a este esquema: el art. 106 TRLCSP avanza la regla general de previsión de la modificación contractual en el propio contrato, mientras que el art. 107 TRLCSP dispone lo necesario para aquellos casos en que se carece de tal supuesto.

Aunque no sea el objeto principal de nuestro estudio, merece que traigamos a colación algunas reflexiones sobre el art. 106, en particular en relación con la determinación de un porcentaje máximo de modificación¹⁴. Siguiendo a CALVO RUATA¹⁵, la expresión predefinida de tales supuestos de modificación encuentra como límites las prevenciones generales del 105 TRLCSP: las prestaciones complementarias, la ampliación de su objeto para finalidades nuevas, o las prestaciones susceptibles de aprovechamiento independiente. Y es que, como indica MARTÍNEZ FERNÁNDEZ¹⁶ no se prevé un porcentaje máximo que actúe como techo de la posible modificación; aunque ya la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón¹⁷ ha llevado al terreno de lo razonable tal hipótesis al calificar (bien es cierto que en el marco de la normativa original de la LCSP) como improcedente una modificación del 500% del precio sobre el precio final de contrato.

La carencia de clausulado que prevea la propia modificación supone dejar esta parcela de autonomía de la voluntad al mercado preestablecido que sustancia el art. 107 TRLCSP. Nos explicamos: la expresa previsión de la modificación contractual

¹⁴ El informe 44/12 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en relación con el cálculo del valor estimado de un contrato con modificaciones previstas, afirma que el artículo 88.1 del TRLCSP debe ser entendido en el sentido de que cuando el órgano de contratación calcule el valor estimado de un contrato, deberá cuantificar las modificaciones al alza que prevean el pliego de cláusulas administrativas particulares o el anuncio de licitación, para, a continuación, sumar este importe a los demás conceptos que integran el valor estimado de conformidad con el propio artículo, incluidas las posibles prórrogas. Sin embargo, las modificaciones “a la baja”, aún cuando estén previstas, no deben ser tenidas en cuenta.

En todo caso, cuando el artículo 106 del TRLCSP exige que se indique expresamente el porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar las modificaciones previstas, no se está refiriendo más que al presupuesto base de licitación sin IVA.

¹⁵ “*La zozobra de la modificación de los contratos públicos*”, op. cit..

¹⁶ “*La tramitación de los futuros modificados de contratos del sector público con la nueva Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*”, *La LEY-Contratación Administrativa Práctica*, núm. 110, julio 2011.

¹⁷ Informe núm. 3/2009 de 15 de abril.

no sólo avisa de tal escenario a efectos de que la voluntad de las personas potencialmente interesadas en concurrir no se vea viciada por desconocimiento de la hipotética extensión real del contrato, sino que también sirve de parámetro delimitador de ésta. En la medida en que el órgano gestor es capaz de avanzar la futurible modificación contractual, necesariamente deberá haber previsto su propia capacidad financiera para abordar el contrato en su mayor extensión -aspecto no poco importante- pero también deberá haber dado suficiente motivación de porqué existe tal posibilidad. Es decir, en el expediente debe quedar justificada tanto la causa de la modificación como su repercusión económica y el ámbito objetivo: con ello la actividad de la Administración contratante se asienta sobre determinados elementos reglados que surgen de la propia autonomía de voluntad y que encuentran los principales límites a su libre configuración en la motivación y el procedimiento.

Sin embargo, en aquellos casos en que no se haya previsto la modificación contractual, aparece la posibilidad de novar el contrato, aunque siempre asumiendo el encaje de unos condicionantes estrictos. Consideramos que el art. 107 TRLCSP debe ser aplicable para el caso de todo supuesto de modificación que no se haya previsto expresamente en los pliegos de cláusulas licitadas; con ello nos referimos a que la modificación del contrato en supuestos distintos de los expresamente previstos o por cuantía o porcentaje superior al expresamente contemplado. No puede interpretarse la ausencia de cláusula contractual en este sentido como una declaración tácita de prohibición de modificación, de manera más perjudicial para el interés general (puesto que partimos del presupuesto del interés general en la adjudicación) que la no previsión de modificación alguna.

Dicho lo anterior, podría considerarse que contemplar la causa de modificación en los pliegos contractuales pierde parte de su razón de ser si se declara la supletoriedad del mecanismo del art. 107 TRLCSP. Nada más lejos de la realidad; para ello tan sólo basta reparar en el límite del 10% en el caso de las modificaciones no previstas, límite que no existe en el caso del art. 106 TRLCSP y del control de legalidad que realice de manera preceptiva el Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente.

Finalmente, hemos de recordar que el art. 107 TRLCSP exige la concurrencia de “alguna” de las circunstancias que se analizarán, siempre que ello “se justifique suficientemente”. Nunca será suficiente la insistencia en recordar y advertir del valor de las memorias justificativas y los informes técnicos; no sólo porque su carencia es el talón de Aquiles de la defensa de la Administración en los procesos judiciales que revisan la legalidad de la actividad administrativa, sino por mera salud democrática: la tan deseada transparencia comienza porque el expediente –por sí mismo- explique de manera sobrada los hechos que han motivado la actuación del órgano administrativo.

Analicemos las circunstancias habilitantes:

- *“Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas”*. Se requiere, por tanto, no que las prescripciones técnicas se revelen insuficientes o inapropiadas, sino que el expediente integre un informe técnico que asuma el error técnico en el estudio previo para conformar el mismo. La pregunta es obligada: ¿error vencible? VÁZQUEZ MANTILA¹⁸ nos dice: *“pareciera que sólo si ha existido la diligencia debida en el poder adjudicador se ha errado en alguna cuestión no reprobable por falta de la diligencia aludida procede modificar el contrato, en otro caso, no habría un imprevisibilidad sino un mero e injustificable imprevisto, si fuera de otro modo pudiera parecer que todo error sería considerado como un imprevisto (todo lo no previsto por error o sin él es un imprevisto)”*. A partir de este razonamiento, este autor apela al principio de proporcionalidad para encontrar una solución al caso concreto, teniendo en cuenta la *“magnitud y tipología del error, y sobre todo a los efectos o al impacto que es susceptible de causar en el mercado, siendo la clave para resolver esta cuestión que si el error hubiera generado que la oferta de los licitadores hubiera sido podido ser presentada en otros términos no habrá lugar a la aprobación del modificado”*. Finalmente, se acude a la institución de la diligencia de un buen padre de familia del art. 1104 Cc como panacea que es en nuestro ordenamiento jurídico cuando se trata de resolver acerca del estándar de actuación pública; si acaso, cualificada respecto de la diligencia que quepa exigir en el sector profesional de que se trate.

Antes de seguir en este análisis, no debemos pasar por alto la expresión en relación con los “efectos en el mercado”; puesto que ésta es, precisamente, la razón de la tesis que exponemos en estas páginas: la comprensión de los límites del ius variandi desde la óptica del concreto mercado que rige la actividad empresarial objeto de la contratación administrativa. Volveremos a ello más tarde. En todo caso, podríamos tomar como sabio consejo el que indica CALVO RUATA¹⁹ *“no es irrazonable que en determinado tipo de contratos —por ejemplo, en el de obra y más si lo es de restauración o rehabilitación se constate a posteriori la presencia de errores y omisiones de proyección. Es más, ante tan frecuente moneda es más lógico acudir a la subsanación que a la ruptura. Por tanto, el camino de la modificación en estas situaciones no debe de ser innecesariamente dificultado, siempre y cuando no se alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación”*.

¹⁸ *Nuevo régimen jurídico para las modificaciones de los contratos públicos: el proyecto de ley de economía sostenible*, op. cit.

¹⁹ *“La zozobra de la modificación de los contratos públicos”* op. cit.

- *“Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hidrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas”*. Dice el considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE: *“los poderes adjudicatarios pueden encontrarse con circunstancias ajenas que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución del contrato se extiende durante un largo período de tiempo. En este caso, hace falta cierto grado de flexibilidad para adaptar el contrato a esas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de contratación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible”*.

Frente a quien considera que ésta y la anterior causa pueden subsumirse en una misma categoría, lo evidente es que se describen por el legislador como supuestos distintos, lo cual exige del operador jurídico un esfuerzo interpretativo que distinga uno de otro; aunque, bien es cierto, su consecuencia jurídica inmediata sea la misma (se habilita la modificación contractual), no es lo mismo que ésta tenga su razón de ser en un error de enfoque o en una causa técnica sobrevenida.

Conclusión a la que se llega, desde nuestro punto de vista, al reconocer dos diferencias entre ambos casos. En primer lugar, el supuesto inicialmente descrito incluye la inadecuación del proyecto por razones externas a la intrínseca descripción técnica del proyecto: un error en la apreciación de la demanda, como consecuencia de nuevos desarrollos urbanísticos mostraría que el proyecto en su día redactado (seguramente, años atrás) ha quedado obsoleto; como también un cambio en el diseño de la ciudad, debido a una nueva orientación política, podría desencadenar la incongruencia entre la infraestructura de metro diseñada y el modelo de ciudad que legítimamente defiende la fuerza política que hubiese accedido al gobierno en el ínterin.

Y en segundo lugar: para este otro supuesto es esencial es que la causa haya sido “sobrevenida” por razones técnicas que, como ejemplo, se enumeran. Así se comprende que no se trata de un error por falta de diligencia, sino de un error que excede tal disposición; lógicamente no rayano en la fuerza mayor (se definen supuestos imprevisibles, no inevitables), sino —acudiendo a nuestro ejemplo— cuando, tras todas las catas que la buena praxis aconseje, se descubre sobrevenidamente, en un sector del trazado, un tipo de roca no prevista a efectos del trabajo de tuneladora.

En otro sentido, GRIS GONZÁLEZ²⁰ trae a colación la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 1 de marzo de 2012, y señala que *“esta causa debe interpretarse en términos análogos a los contenidos de forma expresa dentro del último inciso del artículo 107.1.b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que también para las modificaciones amparadas en la letra a) del apartado 1 de ese artículo 107 es exigible una diligencia propia de una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas”*.

- *Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.* Hay que traer a colación la circular 1/2011 de 7 de abril de la Abogacía del Estado cuando dice que *“el concepto de fuerza mayor a que se refiere el precepto transcrito no es el que establece descriptivamente el art. 214 de la LCSP (art. 231 TRLCSP), ya que este precepto se refiere en concreto al contrato de obras (y a la fase de ejecución de las obras en el contrato de concesión de obra pública) siendo así que la regla del art. 92 quater, apdo 1 c) de la LCSP (el presente art. 107 TRLCSP que nos ocupa) – es aplicable a todos los contratos que regula este texto legal. Es por ello por lo que el concepto de fuerza mayor que ha de tenerse en cuenta a los efectos del precepto legal últimamente citado no es el art. 214, sino el que resulta del art. 1105 del Código Civil”*. Y en este escenario, es inútil que entremos en las diferencias que median entre fuerza mayor y caso fortuito desde el momento en que este precepto engloba una y otro.

En este punto, ya no nos encontramos –necesaria y únicamente- en el campo del proyecto, aunque aquí caben también todo tipo de causas (incluidas en relación con el proyecto) que sean “inevitables”, como sucedería en caso de cambios en la estructura geológica debidos a un movimiento sísmico. La expresión “hiciesen imposible” debe tener una lectura amplia: el mantenimiento del proyecto inicial no debe ser a cualquier precio. El empleo de fondos públicos exige la aplicación del principio de buena administración, de tal modo que un cambio en el marco financiero y presupuestario como consecuencia de una crisis económica de la entidad de la sufrida en este siglo, ciertamente puede ser considerado como un supuesto de fuerza mayor que obligue a variar el proyecto inicialmente licitado, abaratándolo y consiguiendo que el mismo sea asumible dentro del marco presupuestario que deviene.

- *Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.* Nos encontramos ante una especie de estipulación de salvaguarda, toda vez que es ordinario que los PCAP integren la denominada cláusula de progreso por la que el contratista se obliga a utilizar técnicas y proce-

²⁰ “La modificación de los contratos del sector público” Revista Jurídica de Castilla y León num. 28, septiembre de 2012.

dimientos que sean considerados como estándares por la normativa, los usos profesionales o la doctrina científica del momento; incluso, el art. 230.4 TRLCSP expresamente prevé esta obligación para el concesionario de obra pública. La cuestión práctica se orienta, precisamente, a la fijación de tales estándares, cuando éstos no están fijados normativamente y existe una lógica discusión profesional o doctrinal sobre el alcance de los mismos. Más allá de ello, en la medida en que se habla de conveniencia y no de necesidad de incorporar tales avances, jugará un papel fundamental la motivación que en cada ocasión se haga, que deberá incluir la oportuna valoración entre los costes y los beneficios.

- *“Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato”*. Frente a la “conveniencia” del supuesto anterior, en este supuesto nos encontramos ante la “necesidad”, lo que implica un deber jurídico de suficiente envergadura, atendidas las circunstancias del caso, en atención a los fondos públicos en juego. Y, como en el resto de supuestos, aparece una expresión que permite posiciones varias: nosotros consideramos que el “ajuste” puede ser todo lo sustancial que requiera la nueva regulación, siempre que no desnaturalice el contrato, alterando en esencia su causa o su objeto, en términos que de inmediato analizaremos. COLAS TENAS²¹ cita las SSTTS de 25 de abril de 1986 y de 20 de diciembre de 1986) en el sentido de considerar imprescindible, para el nacimiento del derecho indemnizatorio en estos casos, que se trate de medidas imperativas y de obligado cumplimiento, que reúnan las características de generalidad e imprevisibilidad y que produzcan un daño especial al contratista, originando la citada compensación.

2. Límites a la modificación

Llegamos al núcleo del problema que se muestra en la práctica: la modificación del contrato no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y debe limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables. Aparecen, pues, en esta clave de bóveda, dos conceptos jurídicos indeterminados, cuales son la definición de “condición esencial” y lo “estrictamente indispensable”. Uno y otro son resultado natural de la concepción restrictiva de ejercicio del *ius variandi* y –de hecho– ya aparecían la doctrina especializada con anterioridad a la modificación de la LCSP: la Junta Consultiva de Contratación Administrativa²² ha sostenido que *“cuando no se hubiese previsto la modificación, sólo po-*

²¹ *“La reforma de la legislación de contratos del sector público en la ley de economía sostenible: el régimen de modificación de los contratos del sector público”* DERECHO LOCAL, 01.06.2011

²² Informe 43/2008, de 28 de julio de 2008

drán efectuarse las modificaciones que cumplan los tres requisitos siguientes: a) Que la modificación responda a necesidades del interés público, b) que se justifique debidamente esta necesidad en el expediente, y c) que no afecte a las condiciones esenciales del contrato”; y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en su informe 14/2010, se pronunciaba del siguiente modo: “en este sentido, hay que tener en cuenta que la expresión “condiciones esenciales del contrato” responde a la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, lo cual supone que no se pueda establecer una fórmula que permita determinar previamente qué condiciones tienen carácter esencial, sino que esta determinación tiene que efectuarse caso por caso, sin perjuicio que se pueda entender como esenciales aquellas estipulaciones que, de haber figurado en el anuncio de licitación o en los pliegos, hubieran permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente.”

El propio legislador es consciente de que era necesario determinar –si acaso por referencia del contenido- el contorno de las condiciones esenciales en positivo, enumerando qué supuestos necesariamente las integran, antes que en negativo, por lo que a ella sea extravagante. De esta forma, como una presunción iure et de iure, se entiende que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos, que –permítasenos- presentamos de forma alterada respecto del orden del precepto, por razones de exposición:

- *Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.* Lógicamente, hay que acudir a la delimitación de estos conceptos por referencia al caso. Así, la STJCE de 19 de junio de 2008, Pressetext Nachrichtenagentur C-454/06, considera modificación sustancial aquella en la que se altera el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario en términos no previstos en origen, como sucede mediante la ampliación desmesurada de los servicios inicialmente no contratados, sin que ello tenga como contrapartida. VÁZQUEZ MANTILLA²³ cita la doctrina del Consejo de Estado (dictamen de 19 de mayo de 1983) al apelar a la “prudencia” en el ejercicio de la prerrogativa, de tal modo que no se desnaturalice el objeto de la contrata. Ahora bien, ¿podríamos hacer un paralelismo entre la función y las “características esenciales” con los “elementos esenciales” del negocio jurídico? Posiblemente sí, dado que con “causa y prestaciones” nos estamos refiriendo a la causa y objeto del contrato; pero no sólo ello, sino también en el caso de sustitución del contratista cuando éste se define por una especial característica o habilitación, remitiéndonos a lo que digamos en relación con la letra c) de esta enumeración legal.

²³ *Nuevo régimen jurídico para las modificaciones de los contratos públicos: el proyecto de ley de economía sostenible*, op. cit.

El problema no radica, pues, en diseñar los escenarios de una modificación exorbitante, toda vez que no toda alteración en tales elementos queda prohibida por la norma. El problema radica en determinar qué sea una alteración “sustancial”. La paradoja es que –a su vez– qué sea “sustancial” dependerá del concreto nicho de mercado en que nos movamos, con lo que, finalmente, obtenemos una ecuación de difícil solución desde postulados universales. Todo ello se verá más adelante cuando analicemos qué deba ser tenido por “sustancial”, cuando de modificar un contrato de concesión de obra pública de metro se trata.

En cualquier caso, por ser de actualidad en estos tiempos de esfuerzo por la contención presupuestaria, no está mal recordar que la STJCE de 18 de junio de 2008, asunto C-454/06 afirma el carácter no sustancial de una modificación “a la baja” que, por tanto, no implica una nueva adjudicación de contrato en el sentido de la Directiva 92/50²⁴.

- Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas. Hablábamos antes del elemento subjetivo y este enunciado es el que contiene una regla interpretativa de primer nivel para resolver no sólo el mismo, sino por extensión, el conjunto de elementos que estamos analizando.

Nos explicamos: si el límite de la modificación, cuando se refiere al elemento subjetivo, radica en una cualidad contrastada del contratista (en definitiva, esto es la clasificación), el límite de la modificación por lo que se refiere a la causa y al objeto, tiene que seguir una razón de similar altura. La circular de la Abogacía General del Estado 1/2011, de 7 de abril interpreta el art. 92 quater, apartado 3 c) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público: *“Parece indudable que, aunque este precepto aluda a la solvencia, debe entenderse que a ella se equipara la clasificación. Partiendo de esta premisa, cabe distinguir tres supuestos que, siguiendo una graduación de mayor a menor intensidad son los siguientes: 1) Que por consecuencia de la modificación se exija el requisito de la clasificación, siendo así que esta no era requerida para el contrato inicial (...). 2) Que como consecuencia de la modificación se exija clasificación en un grupo o subgrupo distinto del requerido inicialmente. 3) Que manteniéndose el grupo o subgrupo de clasificación requeridos, por consecuencia de la modificación del contrato se exija la clasificación en una categoría distinta (...) cabe razonablemente entender que los supuestos consignados en los apartados 1) y 2) la exigencia de clasificación en un grupo y subgrupo distinto del inicialmente requerido tienen la suficiente importancia o entidad como para concluir que se aprecia una alteración sustancial. Mayores dificultades suscita el supuesto*

²⁴ Cfr. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 11, Sección Consultas, Junio 2012, Ref. 1327/2012, Pág. 1327, tomo 1, Editorial LA LEY.

consignado en el apartado 3); no obstante ello, y como criterio orientador, puede entenderse que la exigencia, por consecuencia de la modificación del contrato, de una categoría inmediatamente superior a la inicialmente requerida no constituye modificación sustancial, en tanto que la exigencia, por consecuencia de la modificación de una categoría superior que no sea la inmediata a la inicialmente exigida entraña ya una modificación contractual”.

- *Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.* En otras palabras, el equilibrio económico del contrato, la causa. Y hete aquí que existe un tipo de contrato que se define, muy especialmente, por este elemento, en tanto que el contratista no sólo aporta un trabajo remunerado, sino que aporta, también, la financiación misma del negocio. Nos referimos, evidentemente, al contrato de concesión de obra pública, tan ligado a las obras de infraestructura, pues la financiación privada que la permite construir, queda retribuida con la explotación del servicio público que se asienta sobre aquella infraestructura. Lógicamente, no es momento de traer ahora a colación la causística completa de esta figura, pero sí de señalar cómo el caso práctico sobre el que construimos nuestra tesis merece una consideración singularizada, máxime si atendemos a que la causa del contrato permite contemplar un universo de subelementos socio-económicos, dado que la realidad de un contrato de construcción y explotación de una línea de metropolitano (en nuestro caso) trasciende a unas obras, un precio y una determinada forma de explotar.

Aparecen aquí elementos de sociología y política que necesariamente tienen que ser tenidos en cuenta porque forman parte del porqué (de la causa) de ese contrato y que inciden en hechos de tanta enjundia, como una determinada forma de definir el diseño de una ciudad y la movilidad metropolitana, que pasa a ser una circunstancia básica en la rutina diaria de cientos de miles de ciudadanos. Hay, pues, elementos no dinerarios que juegan un papel esencial en las relaciones que median entre la Administración contratante y el contratista-concesionario, elementos que cobran una capital importancia porque son el trasunto de la ciudadanía que, como usuaria del servicio de transporte, introduce dinámicas externas a la simple relación precio/prestación contractual.

- *“En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas”.* Aunque en la enumeración legal aparece ésta como cláusula de cierre (de ahí su inicio), en realidad hace referencia a la prestación como elemento del negocio jurídico. Y la llama —en su consideración de límite al *ius variandi*— de una manera indirecta: no es admisible su modificación cuando se hubiera movido un interés por la licitación en distintas personas, o en las mismas, pero de diferente forma. En suma, se trata de utilizar una medida subjetiva para definir la substancialidad de los cam-

bios en el objeto del contrato, apareciendo así una manifestación extrema de la confianza del sistema jurídico en el mercado –en la “legítima aspiración de ganar dinero” como elemento de ordenación de las relaciones humanas.

La directiva 2014/24/UE (considerando 107) exige un nuevo procedimiento de contratación “*cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes (...) en concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial*”. Y en esta misma sede del Derecho Europeo, las conclusiones de la Abogacía General en el Asunto Presstext, «*Debe presumirse la existencia de una modificación esencial siempre que no quepa excluir que las condiciones originales, menos favorables, hayan disuadido a otros prestadores de servicios de participar en la licitación por un contrato público, o que, a la vista de las nuevas condiciones contractuales podrían estar ahora interesados en la licitación, o que con las nuevas condiciones podría haberse hecho con el contrato un licitante que en su día no lo consiguió*”. Por tanto, la modificación del objeto que hubiera dado lugar a un posible cambio en la persona del adjudicatario, no es admisible.

- *Cuando las modificaciones del contrato iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.* Entre tanto concepto jurídico indeterminado, aparece una cláusula reglada, que viene a configurar el verdadero marco externo de las modificaciones no previstas en el PCAP: el 10% del valor de adjudicación. Ha de tenerse en cuenta (y así la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 1 de marzo de 2012) que esta cláusula no juega un papel ambivalente, puesto que si bien toda modificación que supere el 10% tiene el estatus de esencial, modificaciones que no alcancen tal porcentaje no deben ser calificadas automáticamente como no esenciales.

Adviértase que no resulta igual de sencillo aplicar este porcentaje en un simple contrato de obra que en un contrato de concesión de obra pública, en el que la contraprestación de las partes es compleja, esencialmente por la retribución de la obra mediante la explotación del servicio público que –en la generalidad de los casos– está subvencionado por la propia Administración contratante.

III. DOCTRINA DEL CONSEJO CONSULTIVO EN RELACIÓN CON LAS MODIFICACIONES OPERADAS EN EL METRO DE MÁLAGA

El bagaje expuesto nos permite adentrarnos en la cita de los diferentes informes de Consejo Consultivo en relación con las modificaciones operadas en el Metro de

Málaga. Como tendremos ocasión de comprobar, erraremos si cedemos a un análisis inconexo de todos ellos, puesto que –inferimos– el cambio de línea argumental del alto órgano consultivo andaluz obedece a una razón que pudiésemos llamar, “dinámica”. Opino que el “crédito” de ejercicio del *ius variandi*, en un momento determinado y para el Consejo Consultivo, se agota. Y lo hace bruscamente, sin que la línea de informes precedentes permitiera predecir, precisamente en el momento en que acaece, el giro de su parecer.

1. Dictamen número 558/2009, de 15 de septiembre

El primero de los informes del Consejo Consultivo encierra la clave para comprender la dinámica que toma, en un proceso de inter actuación, tanto la Administración contratante proponiendo nuevos modificados, como el Consejo Consultivo, informándolos. En sí misma –como veremos– contiene incluso la dovela para comprender el viraje del sentido de éstos, cuando pasan a concluir de manera desfavorable.

De forma concreta, esta primera modificación se refiere a diez proyectos, lo cual origina una crítica –de entrada– por el Consejo Consultivo, calificando esta forma de proceder como inadecuada, ya que, “*una vez alcanzado el presupuesto legal que habilita para la intervención receptiva del Consejo Consultivo, esto es, modificaciones que de forma acumulada superen el 20% del precio del contrato, es necesario solicitar ante este Órgano, en expediente independiente, consulta para cada una de las modificaciones contractuales que se acometan, cualquiera que sea la cuantía de éstas*”, hecho éste que ya había sido advertido a la Consejería solicitante del informe en un expediente relativo al Metro de Sevilla (dictamen 448/2008, de 9 de septiembre). No obstante, en aras del principio de economía procedimental, el Consejo decide emitir informe del conjunto de las modificaciones.

Las mismas atienden a las siguientes razones, agrupadas por el hecho esencial que las promueve:

- Optimizar la intermodalidad en el entorno de la estación de ferrocarril, por la futura confluencia de modos de transporte correspondientes a trenes de largo recorrido, cercanías, autobuses urbanos e interurbanos y metro, con incremento de presupuesto de inversión material del 3,99% (modificado número 1), del 4,41% (modificado núm. 2).
- Corregir la carencia del anteproyecto adjudicado dado que las estaciones no disponían de vestíbulo intermedio; junto a ello, aplicar una identidad corporativa común entre las distintas líneas de metro en Andalucía. Incrementos del 3,94 % (modificado núm. 3) y 2,99% (núm. 8).
- Adopción para la Línea 1 del sistema constructivo de la Línea 2, consistente en la ejecución del túnel con pantallas de hormigón mediante el sistema de “cut

and cover”, con incrementos del 4’12% (modificado núm. 4) 6 del 2,83% (núm. 6), 3,13% (núm. 7) y 1’93% (núm. 9).

- Dimensionar el edificio de puesto de control central e instalaciones de talleres y cocheras de mayores. Incremento del 1,69% (modificado núm. 5).
- Optimizar las instalaciones de seguridad y comunicaciones, con un incremento del 4,01% (modificado núm. 10).

Dado este supuesto de hecho, el Consejo Consultivo sienta como base de su decisión la siguiente consideración “*nos encontramos ante una obra de una magnitud y envergadura, atendiendo a la propia naturaleza de toda construcción destinada a la implantación ex novo del trazado de una línea de ferrocarril metropolitano en una ciudad ya consolidada, en la que la aparición de imprevistos y nuevas necesidades durante su ejecución, debe ser reconocida como algo frecuente e incluso ordinario o normal en el transcurso de este tipo de construcciones*”; sin embargo, de inmediato muestra el contrapunto debido por la exigencia de la defensa del libre mercado: “*esa normalidad no puede conducir a que, desde ese presupuesto de partida, el Proyecto básico que sirve de elemento decisivo para la adjudicación del contrato adolezca de defectos sustanciales o no contemple, precisamente, en alguna medida los imprevistos que suelen surgir durante la ejecución de la obra, cuya aparición es tan ordinaria en este tipo de construcciones (y las obras del Metro de Sevilla han debido servir como antecedente en este sentido) que pierden su auténtica imprevisibilidad*”). El Consejo Consultivo, tras reconocer la idiosincrasia de las obras de metropolitano, considera que es posible prever las deficiencias técnicas a partir de la experiencia de obras anteriores, como es el caso de la otra línea que había licitado la Consejería de Obras Públicas.

Discrepamos de tal punto de partida. Ciertamente, el avance de la ciencia permite prever y corregir determinada problemática, disponiendo de técnicas y herramientas optimizadas; pero eso no puede asegurar por completo la idoneidad de un proyecto constructivo que se desarrolla en distintas ciudades con particularidades geológicas propias y con dinámicas sociopolíticas propias. Si se informa favorablemente en Derecho una modificación contractual, necesariamente es su presupuesto, la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos.

Como bien indica el propio Consejo Consultivo, en el dictamen 566/2013 (del que nos ocuparemos con posterioridad), “*por lo que se refiere a los requisitos sustantivos, la modificación ha de venir impuesta por un interés público debidamente justificado, debiendo obedecer a necesidades nuevas o a causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto, además de la existencia de consignación presupuestaria previa (art. 46 de la Ley General Presupuestaria). Algo más detalladamente ha de afirmarse que las “necesidades nuevas” no pueden nacer desligadas o desconectadas del objeto originario del contrato, pues en tal caso no serían necesidades para la realización de aquel objeto, sino modificaciones ex novo del mismo. Y por otro lado, respecto a las “causas imprevistas”, en cuanto que son imprevisibles al tiempo de adjudicarse el contrato (entre otros, dictámenes 17/1994, 145/1996 y 138/2000), han de ser entendidas como las que surgen de una im-*

previsibilidad originaria. Si bien el grado de imprevisibilidad de causas no existentes en el momento de celebración del contrato es en ocasiones muy difícil de determinar, la protección del interés público puede aconsejar considerar como límite la falta de una mínima previsión razonable por parte de la Administración.

Las exigencias anteriores encuentran su razón de ser, al menos parcialmente, en el hecho de que la modificación no puede suponer la vulneración de los principios de publicidad y concurrencia. Para que esto no se produzca, la Administración debe documentar de manera estricta en el expediente dos cosas, de manera cumulativa: una, que la variación no es tan sustancial, de forma que no implique finalidades distintas a las del contrato originario o sean objetos susceptibles de contratación independiente; y otra, consistente en que no se vulneran los principios de publicidad y concurrencia, con expresa mención a la inhabilidad para el caso concreto de los procedimientos de contratación urgente o de emergencia”.

No debe haber objeción a asumir esta doctrina como una cabal regla interpretativa de los actuales preceptos vigentes, siendo fácil encontrar lugares comunes en torno a la “*variación no sustancial*” (en relación con el límite contenido en el art. 107.3.a TRLCSP), la justificación sobre “*necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto*” (en relación con las causas habilitantes de la modificación recogidas en el art. 107.1.a y 107.1.b TRLCSP) o el hecho de que la modificación “*no puede suponer la vulneración de los principios de publicidad y concurrencia*” (por relación al límite contenido en el art. 107.3 TRLCSP). En este sentido, incluso puede alegarse el Informe JCCAA 18/2012, de 19 de septiembre, sobre la petición de un concesionario del servicio de residencia de ancianos y centro de día dirigida al Ayuntamiento, con el fin de modificar a la baja del canon impuesto, por importe superior al 10% del precio del contrato (se aducía la crisis económica), no previendo el PCAP ni el anuncio de licitación tal causa de modificación. Aunque el contrato se celebró con anterioridad a la reforma de 2011 que alteró el régimen de los modificados contractuales, la JCCAA mantiene el criterio de que dicha normativa debe interpretarse en coherencia con la Directiva 2004/18/CE y la jurisprudencia comunitaria, alcanzado similares soluciones a las que se llegaría mediante la aplicación de las disposiciones vigentes del TRLCSP en este punto. Como principio, cualquier modificación del contrato no prevista en los pliegos contractuales y que afecte a las condiciones esenciales del contrato o la licitación, resulta contraria a nuestro ordenamiento jurídico, siendo la regla general para las circunstancias sobrevenidas que alteran una variación esencial del negocio, la resolución.

En particular, en los contratos de gestión de servicios públicos (tan cercanos a la fase de explotación de la concesión de obra pública) resulta esencial el principio de equivalencia de prestaciones, que se garantiza mediante el mantenimiento del equilibrio financiero. En relación con ello, para la JCCAA, el art. 282.4 TRLCSP, al regular los supuestos en que la Administración viene obligada a restablecer ese equili-

brio económico del contrato, no incluye la situación de crisis económica, aunque ésta –sin embargo, sí podría ampararse en una interpretación extensa del art. 282.2º, por incluir los supuestos de riesgo imprevisible como parte del principio general de mantenimiento del equilibrio económico.

En cualquier caso, el Consejo Consultivo advierte en este primer dictamen sobre el Metro de Málaga que el “*cúmulo de nuevas necesidades o de causas imprevistas, que al día de hoy ha alcanzado, como se indicó, un 59,59% de desviación al alza en el presupuesto originario del contrato*”, ciertamente no puede “*ser considerado como una mera modificación contractual*”; y así razona el Consejo Consultivo esta afirmación de peso: “*la apreciación, en su conjunto, del contenido que pretende ser objeto de modificación contractual solamente puede evidenciar un defecto en el proyecto primitivo y, consecuentemente, en el presupuesto que sirvió de base para la adjudicación del contrato, sin que pueda enmascarse bajo el supuesto de la simple “necesidad nueva” o “causa técnica imprevista” que legalmente ampara la modificación de un contrato administrativo. De hecho, durante la ejecución del contrato, y prácticamente desde un principio, podemos observar que de forma ordinaria se han venido adoptando soluciones técnicas distintas a las iniciales, y han surgido igualmente nuevas necesidades además de las inicialmente demandadas, hasta el punto de haber transformado la excepcionalidad con que debe concurrir una causa de modificación contractual en algo común, no excepcional, en la ejecución de la obra del metropolitano. Pero alcanzando todo ello un montante económico, en relación con el precio de adjudicación, que a juicio de este Consejo denota una imprevisibilidad y defectuosa concepción en el proyecto básico, lo cual resulta inadmisibles*”. Razonamiento que, en coherencia, apuntaría hacia el dictamen desfavorable a tales modificaciones.

Sin embargo, la conclusión es radicalmente distinta: “*No obstante lo hasta ahora razonado, vuelve a insistir este Órgano en la concurrencia de una circunstancia específica, singular y determinante en orden al pronunciamiento consultivo, como es el hecho de encontramos ante una actuación pública, las obras del Metropolitano, de relevante complejidad técnica y jurídica en su desarrollo y ejecución. Solamente desde este prisma puede motivarse un dictamen favorable de este Órgano, flexibilizando así criterios que exigirían una nueva concurrencia pública para determinados contenidos de algunas de las modificaciones que se incluyen en el expediente remitido (como es el caso de las nuevas cocheras y talleres e instalaciones centrales de control, o las nuevas instalaciones de seguridad y comunicación de todo el trazado del Metro, cuya ejecución podría llevarse a cabo por empresa diferente a la adjudicataria), pero que, no obstante, pueden sustentarse igualmente en el innegable interés público que reviste el contrato administrativo que se modifica para, ponderando y sopesando los concretos intereses en presencia, concluir en un parecer acorde con la modificación propuesta*”.

No podemos estar más de acuerdo con lo dicho, aunque con una importante matización: precisamente, la idiosincrasia de las obras de construcción de un metro (sus dificultades técnicas) y su repercusión en la construcción de una ciudad, aportando ventajas cualitativas a la movilidad de sus ciudadanos, es lo que debe modular el entendimiento de lo que realmente sea una modificación contractual conforme a Derecho, singularizando estos casos de grandes infraestructuras.

Y es que la razón lleva por derroteros ya marcados por la mejor doctrina: GARCÉS SANAGUSTÍN²⁵ nos conduce a la Memoria de 1990 del Consejo de Estado: “...a partir de un conocimiento ordinario de la realidad y de una valoración propia de su experiencia consultiva, el Consejo de Estado entiende, con sensibilidad, como de hecho se produce en el desarrollo de una relación contractual y como, a veces, cierto grado de ductibilidad puede servir al interés público mejor que un rigorismo capaz, en aras de una interpretación legal alicorta, de llegar a desnaturalizar el sentido finalista especialmente relevante en cualquier previsión normativa”. Siendo congruente con tal línea de pensamiento, el alto órgano consultivo (Dictamen 782/2004) afirma que “aún existiendo causa suficiente para una resolución del contrato parece más adecuado al interés público su mantenimiento y ejecución definitiva, pudiendo resultar mucho más gravoso resolver que continuar y ejecutar en su integridad la construcción de la presa”. Y esta llamada a la razón (dictámenes núm. 1834/1995, 454/1996 o 3371/1996) llega al caso de admitir el mantenimiento del contrato aún mediando error en el proyecto, dando prioridad al interés público subyacente en el contrato y en los perjuicios que el aumento del coste o la interrupción de los trabajo podría suponer.

Claro está que es necesario separar las prácticas razonables de las espúreas, como la propia Memoria del Consejo de Estado apunta: “no es menos claro, sin embargo, que en ocasiones no se percibe tanto una salvaguardia realista del interés público, abordando y resolviendo con buen sentido las incidencias normales propias de la ejecución de un contrato, como inadecuadas formas de proceder para solventar cuestiones sobrevenidas o derivadas de imprevisiones iniciales”. Así, el considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE dice claramente: “sin embargo, no puede aplicarse en los casos en que una modificación tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, por ejemplo si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado”; y no debe rechazarse de plano esta hipótesis por ser de laboratorio, como muestra el Dictamen del Consejo de Estado de 8 de junio de 1967, exponente de una auténtica alteración sustancial cualitativa, que se pronuncia sobre un supuesto de hecho sustanciado en que, estando prevista la construcción de un ferrocarril, se modificó el contrato, resultando finalmente la ejecución de una carretera.

2. Dictamen número 445/2013, de 18 de junio

En esta ocasión, se solicita dictamen facultativo sobre una prórroga del plazo de ejecución de las obras y su puesta en servicio correspondiente al tramo RENFE a

²⁵ “La modificación de los contratos. La reforma prevista en el proyecto de Ley de Economía sostenible. Incidencia de la jurisprudencia comunitaria”. Ponencia impartida en las Jornadas sobre Contratación Pública celebradas en Logroño en 2013. Disponible en www.caib.es/fitxer/get?codi=717363

Juan XXIII y Héroes de Sostoa, y correlativa y acumulativamente en el plazo de la concesión. Se trata de un dictamen, a nuestros efectos, de menor importancia que otros emitidos, no tanto por la incidencia que la prórroga pueda tener a efectos de libre concurrencia, sino por el acreditación del supuesto de hecho sin necesidad de especiales esfuerzos interpretativos.

La justificación de la demora en la ejecución de la obra tiene tres causas:

- Aparición de restos arqueológicos de una importancia muy superior a lo “*previamente razonable*”.
- Falta de disponibilidad de autorizaciones del Área de Tráfico del Ayuntamiento para la ejecución de los desvíos de tráfico necesarios para la ocupación del viario público se ha retrasado, por causas no imputables a la concesionaria ni a la UTE constructora
- Incidencias geotécnicas “*acreditadas*” ocurridas durante la excavación del túnel bajo la playa de vías de ADIF, cuyo origen son las pantallas y los jet-grouting anteriormente ejecutados.

Tras entender el Consejo Consultivo que tales causas no eran imputables a la contratista, informa favorablemente la prórroga del plazo de ejecución de la obra, así como en su puesta de funcionamiento, aunque no la prórroga de la concesión.

Como nos indica CALVO RUATA²⁶, “*la prórroga de los contratos también ofrece problemática sugerente. ... La razón de ello hay de buscarla en que la duración de los contratos, y por ende el régimen de prórrogas, puede afectar a los principios comunitarios de contratación pública, puesto que conceder facilidades importantes para prorrogarlos puede burlar condiciones exigidas a los contratistas u ofertadas por ellos determinantes de la adjudicación del contrato*”. En el TRLCSP, el art. 23.2 establece que “*el contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga*” y en coherencia, pasa a ser contenido mínimo contractual (art. 26 TRLCSP) “*la duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas*”. Por consiguiente, prohibición de las prórrogas tácitas pero admisión de prórroga por “*motivos no imputables al contratista*”(art. 213.2 TRLCSP).

3. Dictamen número 566/2013, de 30 de julio

El dictamen tiene por objeto expedientes en los que se solicita:

²⁶ “*La zozobra de la modificación de los contratos públicos*” op. cit.

- Transporte de material de la parcela al vertedero municipal, como consecuencia del vertido incontrolado en la parcela en cuestión, desde la fecha de redacción del proyecto constructivo hasta la fecha real de puesta a disposición por parte del Ayuntamiento.
- Aumento de la dotación de cal destinada a la mejora de los materiales de excavación obtenidos en el recinto para conseguir un relleno idóneo. Tanto en esta causa como en la anterior, el Consejo Consultivo considera “*comprobado que el proyecto constructivo realizó una campaña geotécnica suficiente*”
- Extracción y transporte a vertederos autorizados de residuos contaminados con hidrocarburos.

El Consejo Consultivo, sobre tales bases, informa favorablemente la modificación con cita literal de los principales pasajes del dictamen 558/2009, de 15 de septiembre.

4. Dictamen número 291/2014, de 29 de abril

Según la Administración solicitante del dictamen, atendiendo al grado de ejecución de los distintos tramos de obra, el desfase temporal entre la implantación de la señalización ferroviaria de la fase 1 y la de la fase 2 actualmente se podía cifrar en 14 meses. En cuanto a la fase 3, existían a la fecha meras previsiones de puesta en servicio, condicionadas por la “*indefinición de la solución a adoptar para el trazado del tramo Guadalmedina - Malagueta -soterrado o superficie-*”, aunque se calculaba un desfase no inferior a 20 meses. Tal estado de ejecución era la causa fundamental para que se propusiera una “*nueva implantación por fases más ventajosa que la prevista*”, lo cual conllevaba un ahorro respecto a lo previsto en el escenario anterior, pasando de un escenario presupuestario de 11.929.000 de euros a 9.529.000. Junto a ello, se acreditaban nuevas necesidades por unificar el sistema de señalización en los tramos a ejecutar por la Agencia de Obra Pública y los que ejecutaba la sociedad concesionaria.

El Consejo Consultivo vuelve a informar favorablemente con cita de la doctrina del Dictamen 558/2009.

5. Dictamen número 292/2014, de 29 de abril

En este caso, la modificación contractual se refería a numerosas incidencias económicas relativas al proyecto de construcción de suministro eléctrico de la Línea 1, proyecto de construcción de instalaciones eléctricas, mecánicas y especiales y de seguridad y comunicaciones de las Líneas 1 y 2. El Consejo Consultivo fundamenta su parecer favorable en el informe emitido por el Gerente de Proyectos y Obras de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, sobre una base doctrinal que mantiene la línea instaurada por el Dictamen 558/2009.

6. Dictamen número 293/2014, de 29 de abril

El supuesto de hecho integra un elevado conjunto de incidencias en la Línea 2; de hecho, la Administración no admite un alto número de las inicialmente invocadas por la contratista; en concreto, en infraestructura se aceptan 21 de las 59 actuaciones modificatorias planteadas (por valor de 12.936.650,11 euros en lugar de los 32.195.819,48 euros solicitados por el contratista), como incidencias adicionales se aceptan 16 de las 21 propuestas (1.602.936,01 euros en lugar de 1.876.731,45 euros), no habiéndose aceptado ninguna de las 23 incidencias relacionadas con servicios afectados asociados a la línea 2.

Vuelve el Consejo Consultivo a avalar la propuesta de la Consejería solicitante, nuevamente con cita de la doctrina contenida en el dictamen 558/2009, de 15 de septiembre.

7. Dictámenes números 456/2014 y 457/2014, de 24 de junio

Llegamos al contrapunto con la línea mantenida hasta este momento. El supuesto de hecho que motiva en esta ocasión la intervención del Consejo Consultivo consistía en sustituir un tramo a ejecutar por la Administración concedente por otros dos, a ejecutar (uno de ellos en superficie) igualmente por la Administración concedente. La intención era acortar la línea de metro inicialmente prevista entre determinadas paradas y construir un nuevo trazado de 1.800 metros no contemplado en el contrato adjudicado. Todo ello para solucionar una problemática descrita por la Administración en relación con la presencia de yacimientos arqueológicos de diversa tipología, evitar la afección al aparcamiento de La Marina, proteger los ficus centenarios de la Alameda, mantener los flujos de agua freática tanto en la Alameda como en el Paseo del Parque y no afectar determinados eventos ciudadanos, en especial, la celebración de la Semana Santa. Tal y como se refiere en ambos dictámenes, esta solución aparecía como producto del consenso entre la administración local y la autonómica.

Estas modificaciones se tramitaban en dos expedientes paralelos que el Consejo dictamina en la misma sesión y unificando tanto el supuesto de hecho como la argumentación jurídica y la conclusión que le merecen, por lo que pueden ser tratados conjuntamente.

En esta ocasión, el Consejo Consultivo considera *“ciertamente complicado apreciar que las causas que se esgrimen para el modificado son realmente causas técnicas imprevistas o nuevas necesidades, tal como exige la ley de aplicación. Por el contrario, resulta llamativo que en su totalidad, las dificultades derivadas de la existencia de restos arqueológicos en la Plaza de la Marina y sus alrededores, un aparcamiento público en el mismo lugar, ficus centenarios en la Alameda Principal, ce-*

lebración de eventos como procesiones de Semana Santa, Cabalgata de Reyes, puestos de feria del libro y otras celebraciones tradicionales, que desde hace años se celebran y ubican en ese eje viario de la ciudad de Málaga, puedan considerarse nuevas necesidades o dificultades técnicas imprevistas, cuando son todos ellos eventos e incidencias conocidas no solamente en el momento de adjudicarse el contrato en el año 2004, sino en fechas muy anteriores. Nos encontramos, por tanto, ante una evidente falta de previsión desde el momento inicial de la contratación. O simplemente, ante una alteración tan sustancial del contrato suscrito, que no puede ser encauzada dentro de los límites legales de la modificación contractual”.

Y continúa el Consejo Consultivo: *“no se trata ya de un cambio desde el discurrir soterrado del metro, proyectado en el contrato, hacia un trazado en superficie, que puede abaratar costes. De lo que se trata es de abandonar parte importante del trazado inicial, y sustituirlo por otro ramal de línea de una longitud no precisamente desdeñable, al tratarse de 1.800 metros por suelo urbano consolidado por la edificación y el viario de la ciudad, por la trama urbana en definitiva”.*

A partir de aquí, se produce la ruptura con la línea mantenida hasta entonces en los precedentes dictámenes, como bien se trata de motivar: *“este Órgano ha venido haciendo un notable esfuerzo interpretativo en las múltiples modificaciones contractuales (...) No obstante lo apuntado, del contenido que pretende ser objeto de modificación contractual solamente puede colegirse un defecto en el proyecto primitivo y una injustificada imprevisibilidad inicial, insoslayable mediante una simple modificación contractual. Y todo ello con repercusión evidente en el presupuesto que sirvió de base para la adjudicación del contrato, hasta el punto de existir ya una desviación sobre el precio inicial que podemos calcular, grosso modo, superior al 70 por ciento”.*

El Consejo cree oportuno advertir que no es cierto que la modificación del trazado suponga una reducción del presupuesto (como indicaba la Administración) de 47.340.315,19 euros, sino que al implicar esta modificación el retraso en el inicio de la explotación del servicio, se hace necesario la adopción de un periodo transitorio desde la puesta en servicio parcial del Metropolitano hasta la puesta en servicio total del mismo (prorrogable de forma automática hasta el 1 de noviembre de 2020), lo cual exige un nuevo cuadro de aportaciones. *“Es decir, que la demora ya acumulada hasta el día de hoy, acrecentada nuevamente por un cambio de trazado que altera sustancialmente el proyecto primitivo, no es precisamente a coste cero para la Administración, incidiendo de forma sustancial en la relación jurídica existente entre concedente y concesionario, aunque sea la propia Agencia de Obra Pública la que asuma la entrega de las obras aún no concluidas”.* Por todo lo cual, se concluye que *“la propuesta de modificación excede de las previsiones normativas que contemplan la modificación de los contratos administrativos, no pudiendo tampoco acogerse, ni siquiera de forma excepcional, en la complejidad de una obra pública como es el trazado de un Metropolitano por una ciudad consolidada, tal y como en ocasiones anteriores se ha venido admitiendo por este Órgano, lo cual justifica que el dictamen sea desfavorable a la propuesta elevada”.*

De lo dicho hasta este momento, se infiere que no podemos estar de acuerdo con el viraje de la opinión del Consejo Consultivo. Respetando –como no puede ser de otro modo– sus razones y su alto parecer, consideramos que la cuestión no puede sustanciarse desde una óptica “cuantitativa”, sino “cualitativa”. Lo que importa –a efectos de su catalogación jurídica– no es el grado de desviación presupuestaria, sino la naturaleza de estos sucesivos cambios del proyecto y en particular, si los mismos desnaturalizan la obra licitada, según las particulares reglas que rigen el concreto nicho de mercado en que se inserta. Y en esta disyuntiva, no podemos por más que alinearnos con las razones expuestas por el Consejo Consultivo en sus primeros informes.

8. Dictamen número 649/2014, de 30 de septiembre

Finalmente, la modificación contractual sometida a dictamen se refiere a la prórroga del contrato de servicios de asistencia técnica para la supervisión y control de los trazados, por ser complementario de otro contrato principal de obra. En este caso, nos encontramos ante una problemática distinta a la estudiada por el Consejo Consultivo hasta este momento: para este órgano, *“resulta evidente que la presente prórroga (...) persigue legalizar una ampliación del plazo y del objeto del contrato que, en la práctica, se ha venido desarrollando, sin haber tramitado previamente el correspondiente expediente que otorgue cobertura jurídica a dicha actuación de hecho. De ahí que la propuesta de resolución invoque que nos encontramos ante una prórroga contractual con carácter retroactivo”*.

El Consejo, tras reconocer que el art. 279.2 LCSP permite que el contrato de servicios que sea complementario de un contrato principal de obras, pueda tener un periodo superior de vigencia que no exceda del principal, opone que *“lo que sucede es que en este contrato no se ha estipulado una duración paralela o en consonancia con el contrato principal de obra. No se ha vinculado la duración del contrato de servicios con la duración del principal (...) Desde el 31 de octubre de 2013, el contrato finalizó (y así lo reconocen los informes jurídicos de la asesoría del ente consultante y del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía), y la pretendida prórroga que ahora se ha tramitado desplegaría sus efectos sobre un contrato ya extinguido, lo cual no encuentra cobertura en la normativa aplicable, como se ha visto, ni siquiera con una aplicación retroactiva de la prórroga en los términos en que se propone en el expediente tramitado”*; luego de lo cual se dictamina desfavorablemente.

En realidad, lo que proponía el expediente era la aplicación del art. 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *“excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando (...) produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas”*, sobre la acreditada concurrencia en el expediente de tales requisitos.

Frente a la opinión del Consejo Consultivo de Andalucía, no podemos por menos que citar el dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (Dictamen 50/98): *“como ha reiterado el Consejo de Estado “las necesidades técnicas de la obra, la tramitación de un expediente de modificación contractual y la urgencia añadida en algunos casos, hace que sea relativamente frecuente, aunque no por ello deseable, que los reformados se aprueben “a posteriori” para convalidar una situación creada y consumada “de facto” con la ejecución material de la modificación” (Dictamen número 1497/93, de 28 de diciembre de 1993). En el mismo sentido ha recordado que “no son obviamente vías adecuadas para regularizar y dar carta definitiva de naturaleza a modificaciones ya ejecutadas, sino que son, por el contrario, un “prius” de tales alteraciones” (Dictamen número 40/94, de 21 de abril de 1994). Pese a lo anterior, el referido Órgano Consultivo no ha negado que, en estas circunstancias, sea jurídicamente posible aprobar tales expedientes, expresando que ello puede ser “conveniente” (así los citados Dictámenes y otros, como el 1281/94, de 21 de julio de 1994, 1834/95, de 11 de octubre de 1995 y 216/97, de 20 de marzo de 1997)”. Y es que, como indica el Consejo Consultivo de Castilla León 180/2011, “la apreciación de la demora en el cumplimiento de los plazos como causa resolutoria ha de hacerse ponderando en cada caso concreto las circunstancias concurrentes y afectantes al interés público, sin que proceda aquélla de modo automático. Así lo ha expresado en Tribunal Supremo en su jurisprudencia (recogida, entre otras, en las Sentencias de 14 de diciembre de 2001 y de 14 de junio de 2002”.*

Por su parte, el Consejo de Estado –en Comisión Permanente- de 29 de marzo de 2001 afirma que *“no es exacto, por tanto, sostener –como se contiene en el informe de la Intervención Delegada- que el Organismo propone modificar un contrato extinguido que no se cumplió, afirmación que pretende apoyarse en un supuesto incumplimiento de los plazos de ejecución previstos al efecto. Debe resaltarse, sin embargo, que el contrato administrativo subsiste (una vez nacido al mundo jurídico) en tanto no haya sido declarado resuelto o se haya producido la referida declaración de invalidez, declaraciones que no consta se hayan producido en el presente caso. Por ello no se está pretendiendo modificar un contrato extinguido (lo que sería jurídicamente inviable) sino un contrato cuya vigencia está expresa y reiteradamente reconocida por la Administración contratante”.*

En suma, hay argumentos para sostener una posición contraria a la que resuelve el Consejo Consultivo de Andalucía en este expediente, siempre desde la consideración de la naturaleza compleja de la construcción de una línea de metropolitano.

IV. CONCLUSIÓN

El propósito de estas líneas no es otro que llamar la atención sobre la necesidad de apegar el discurso jurídico a la realidad económica: la norma jurídica no puede ser un fin en sí misma, sino una herramienta para la consecución del interés general, en nuestro caso representado en la construcción de infraestructuras de transporte y en el correcto funcionamiento del mercado de empresas que se dedican a tal objeto.

Desde esta premisa, la complejidad no sólo jurídica, sino también económica y social de la construcción de obras de líneas de metropolitano, exige atemperar qué se entienda por modificación sustancial del objeto del contrato cuando se trata de enjuiciar la legalidad de reformados en los proyectos que obedecen a la razón de ser de este tipo de obras, al menos, así consideradas desde una razón práctica y estadística.

La educación y su regulación legal. Necesidad de cambios

Mabel López García

Ayudante-Doctora (Acreditada Contratada-Doctora)
Derecho Administrativo. Facultad de Derecho
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA EDUCACIÓN COMO PROBLEMA. II. LAS BASES CONSTITUCIONALES DEL MODELO EDUCATIVO ESPAÑOL. III. LOS PRINCIPIOS Y FINES DE LA EDUCACIÓN EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA. IV. EL MODELO CURRICULAR BÁSICO Y LAS REFORMAS DE LA LOMCE EN LA EDUCACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA. 1. Los cambios en los objetivos en la Educación Primaria y Secundaria 2. Los cambios en la ordenación de las enseñanzas en Educación Primaria. A. Los cambios en el currículo B. El cambio en el estatuto jurídico del área de “Educación Artística” C. El cambio en el área de “Religión” D. La supresión de Educación para la Ciudadanía y la creación de Valores Culturales y Sociales. 3. Los cambios en la ordenación de las enseñanzas en Educación Secundaria Obligatoria. A. Las enseñanzas académicas y las enseñanzas aplicadas. B. Los cambios en determinadas asignaturas de Educación Secundaria. 4. Los cambios en el régimen de evaluación y promoción de los alumnos en Primaria y Secundaria. V. LOS PROBLEMAS DE FONDO. 1. ¿Los problemas son reales o infundados? 2. Quiebras institucionales y organizativas del modelo. A. La distribución de competencias B. La necesaria estabilización del modelo y la desideologización de las reformas C. Los recursos y en especial los recursos humanos VI. CONCLUSIONES VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RESUMEN: El objetivo inicial es aclarar cuál es el modelo educativo en España. Observar la situación real de la educación, el contexto social y político actual y plantearme diferentes cuestiones de las que todo el mundo habla pero que entiendo precisan de una perspectiva jurídica amplia: los problemas de la educación no son tanto o sólo de la educación, sino de su marco regulatorio global. Para ello realizamos un análisis jurídico de la Ley de educación tras la última reforma llevada a cabo por la “Ley Wert” y detecto quiebras institucionales y jurídicas importantes, de lo que extraigo mis conclusiones.

PALABRAS CLAVES: Modelo educativo, Pacto de Estado, organización administrativa, recursos humanos, quiebras del sistema.

ABSTRACT: The initial aim is to clarify the educational model in Spain. To observe the actual situation of education, the social and political context and I wonder me different issues that everyone talks but I understand require an extensive legal perspective : the problems of education are not so much or only education but of its overall regulatory framework. We carry out a legal analysis of the Education Act after the last reform carried out by “Law” Wert “ and detect major institutional and legal bankruptcy , what I draw my conclusions.

KEYWORDS: Educational model, Government Pact, administrative organization, human resources, system failures.

I. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA EDUCACIÓN COMO PROBLEMA

El debate sobre el modelo educativo en España es una cuestión recurrente y los cambios legislativos en esta materia se suceden en cada legislatura en un contexto social polarizado. Es el caso de la llamada “Ley “Wert”, aprobada en 2013 aunque aún sin aplicar en todo el Estado, existiendo una importante oposición por la mayoría de las Comunidades Autónomas¹. La reforma educativa aprobada por la Ley persigue mejorar la calidad de nuestra educación a la vista del Informe PISA 2009 (Programme for International Student Assessment), según el cual tenemos un nivel insuficiente y muy alejado del promedio de los países de la OCDE en comprensión lectora, competencia matemática y competencia científica.

La relevancia de la cuestión es indiscutible. Quizá por ello se tiñe de ideología partidaria lo que debería afrontarse como una cuestión de Estado; del mismo modo que en aquellos países donde se han superado sobradamente las pruebas que aquí tomamos como referencia para nuestro análisis.

El reconocimiento equilibrado por la Constitución española (art. 27) tanto del derecho a la educación como de la libertad de enseñanza es un acierto del constituyente. Sin embargo, ese mismo dato permite que la regulación de la educación se concrete por la legislación de desarrollo según variantes dispares.

¹ EL MUNDO: “El caos de la Ley Wert”, noticia publicada el 11 de julio de 2015. En línea : <http://www.elmundo.es/espana/2015/07/11/55a05417268e3eee178b459f.html> (consultada el 12 de julio de 2015)

Ello ha dado lugar a que en España, desde 1985 -fecha en la que se aprueba la Ley Orgánica 1/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación²- las sucesivas mayorías parlamentarias hayan pretendido cambiar o reformar el modelo establecido en la legislatura precedente, y de hecho, ninguna de las leyes educativas se ha aprobado con el consenso mayoritario de las fuerzas políticas, sino que ha sido objeto de disputa y recurso ante el Tribunal Constitucional, quien ha venido a ratificar la discrecionalidad del legislador para fijar un modelo educativo concreto³.

Así, la *Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE)*, -objeto de la STC 77/1985, de 27 de junio-, fue modificada por *Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del sistema Educativo (LOGSE)*, vigente hasta 2006, y sobre la que el Tribunal Constitucional se pronunció, entre otras, en sus sentencias 38/2007, 87/2007, 90/2007 (todas ellas en relación con el personal docente que imparte la asignatura de religión). A su vez, ambas normas fueron modificadas por diferentes leyes, entre las que destaca la *Ley 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes*, y la *Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE)*, objeto estas de las SSTC 184/2012, y las 213/2012 (en relación con la distribución competencial y el régimen de conciertos en educación infantil, los itinerarios educativos y la promoción de los alumnos). Pero todas estas normas fueron definitivamente derogadas por la hoy vigente *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE)*, modificada en determinados preceptos por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible; la Ley 4/2011, complementaria de la Ley de Economía Sostenible; y especialmente por la *Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de Calidad Educativa (LOMCE)*, ésta última recurrida ante el Tribunal Constitucional por 5 Comunidades Autónomas y el partido mayoritario de la oposición⁴.

Tras esta última reforma en 2013 de la LOE por la LOMCE, aquélla sigue vigente como norma básica de nuestro sistema educativo, pero ciertamente con importantes cambios introducidos en diferentes apartados, especialmente en los relacionados con el currículo y la distribución de competencias administrativas. Estos cambios son justificados, según el legislador, por la necesidad de incrementar la cali-

² Previamente se aprobó la Ley Orgánica 5/1980 con la cual se regula el Estatuto de Centros Escolares (LOECE)

³ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: La educación en la Constitución española. Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza. *Persona y Derecho*, n.º 50, 2004, pp.27-59

⁴ Recurso de inconstitucionalidad n.º 1377-2014 y 1385-2014, promovido por el Parlamento de Cataluña. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1406-2014, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1433-2014, promovido por el Gobierno del Principado de Asturias. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1435-2014, promovido por el gobierno de Canarias. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1455-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía. Publicados en BOE n.º 91, de 15 de abril de 2014.

dad de nuestra educación. Aunque han sido socialmente controvertidos, y muy especialmente en mayor grado porque la reforma educativa se ha visto acompañada de otras normas que no pueden menos que incidir en esa pretendida calidad educativa. Concretamente el Real Decreto Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo y el Real Decreto Ley 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Pues bien, atendiendo a la situación real de nuestra educación derivada de las circunstancias expuestas, nos planteamos: ¿hay un modelo educativo?, ¿las reformas introducidas en la LOE son sustantivas o sólo aparentes?, ¿las disfunciones de nuestra educación se deben al modelo educativo mismo o a factores tan relevantes como nuestro esquema de organización territorial, la financiación y los recortes presupuestarios, o el precario estatuto legal de la función pública docente? Son cuestiones de las que todos hablamos pero que precisan de esta perspectiva macro: los problemas de la educación no son tanto o sólo de la educación, sino de su marco regulatorio global. Sobre esta base vamos a tomar la “Ley Wert” como punto de referencia testigo de esos problemas.

II. LAS BASES CONSTITUCIONALES DEL MODELO EDUCATIVO ESPAÑOL

Nuestra Constitución consagra en su art. 27 el derecho a la educación, estableciendo la obligación de los poderes públicos de garantizarlo, y define con carácter muy general el modelo educativo. Su concreción queda así remitida al desarrollo legislativo; sea mediante ley orgánica en aquéllos aspectos esenciales para definir el derecho a la educación⁵, tal y como ha mantenido el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones⁶, o sea mediante ley ordinaria estatal o autonómica —según el reparto de competencias— en el resto de los aspectos. Por lo demás, y a lo largo de ese mismo art. 27CE se establecen los ejes constitucionales sustantivos (principios, libertades y derechos) del modelo educativo⁷, actualmente concretados por la LOE parcialmente modificada por la LOMCE.

⁵ EMBID IRUJO, “El contenido del derecho a la educación”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm.31, 1981, pp.653-681

⁶ SSTC 5/1981; 77/1985 y 137/1986

⁷ BARNES V ÁZQUEZ, J.: “La educación en la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 12, 1984. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. La educación en la Constitución española. Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza. *Persona y Derecho*, nº6. 1979, pp.215-295 MARTÍNEZ

Pero además de esos ejes constitucionales sustantivos de la educación (que consagran un armonizado equilibrio entre principios, derechos y libertades), las bases constitucionales de la educación incluyen un segundo apartado problemático en el propio texto constitucional y aún más en su concreción efectiva. Me refiero a la distribución de las competencias públicas en materia educativa.

El art.149.1.30 CE consagra la competencia exclusiva del Estado en la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y 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”. Lo cual implica, “a contrario” que las Comunidades Autónomas (CCAA) pueden incluir en sus Estatutos las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de esa normativa estatal básica. Esas competencias en materia de educación han sido efectivamente asumidas por todas las CCAA en sus Estatutos, aunque con diferentes fórmulas.

En todo caso la distinción clave es ésta: la regulación básica corresponde al Estado, y el desarrollo legislativo y la ejecución de lo básico a las CCAA; y el “quid” es el contenido, más o menos holgado, de lo básico, y el alcance, en ese marco, de las competencias asumidas por las CCAA. Porque de la correlación, adecuada o no, de esos dos planos se derivan importantes efectos. Desde el logro de un auténtico modelo educativo sin disparidades funcionales (contenidos, recursos, financiación...) entre Comunidades Autónomas, al mantenimiento de la cohesión nacional.

El Estado ha hecho uso de su competencia de definición de lo básico mediante las diferentes leyes educativas dictadas hasta el momento. Concretamente la LOE, modificada por la LOMCE, incluye una serie de artículos que forman parte de la materia reservada a Ley orgánica por afectar a aspectos esenciales del núcleo del derecho a la educación, y por tanto con efectos vinculantes para todas las Administraciones; otros constituyen legislación básica, por tanto también vinculantes para éstas, aunque su contenido puede ser desarrollado por el legislador autonómico; y otros que no son ni orgánicos ni básicos, y que por ello podrían ser de aplicación directa mientras no se apruebe una legislación específica por las CCAA pasando entonces a ser derecho supletorio (disposición final 5ª, 6ª y 7ª LOE).

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: El art. 27 de la Constitución: Análisis de su contenido. Doctrina jurisprudencial. Tratados internacionales suscritos por España, en Cuadernos de Derecho Judicial, nº17, 1993, pp.9-58. MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, L., al analizar el derecho a la Educación en su estudio “Los derechos fundamentales y la Constitución a los 25 años” en *Revista Foro*, *Nueva Época*, nº 0, 2004.

En este contexto de distribución competencial (al que habrá que reconducir lo establecido por la LOE en sus diferentes Títulos) tiene especial importancia, por lo que nos interesa en este trabajo y por su novedad, el artículo 6 bis añadido por la LOMCE a la LOE. Este art.6 bis desglosa y concreta el reparto competencial establecido en el art.149.1.30 de la Constitución⁸, utilizando una técnica similar al “blindaje competencial” o “desglose pormenorizado” empleado, por ejemplo, en la última reforma de los Estatutos de Autonomía Catalán y Andalúz, con la pretensión de establecer claramente qué puede hacer cada Administración, algo que en cierto modo puede resultar totalmente práctico teniendo en cuenta la complejidad de la distribución de competencias en esta materia.

Sin embargo, en algunos aspectos, entre otros, los relativos a la competencia para determinar la evaluación final de Educación Secundaria y Bachillerato, la redacción del artículo ha dado lugar a la interposición de recursos de inconstitucionalidad por entenderse vulnerada la competencia autonómica asumida en los respectivos Estatutos⁹. Será así nuevamente el Tribunal Constitucional quien tendrá que determinar si este artículo 6 bis respeta las competencias de las CCAA consagradas en los Estatutos de Autonomía o si son los Estatutos los que deben interpretarse en términos diferentes porque la competencia en ese sector de la materia corresponde al Estado.

En todo caso, conforme al nuevo artículo 6 bis (LOE), y sin perjuicio de lo que el Tribunal Constitucional pueda resolver sobre los recursos presentados, el Gobierno ha de fijar los aspectos básicos del currículo previstos en la Ley. Por su parte, y sobre esta base, las Comunidades Autónomas, completarán los contenidos comunes de las distintas enseñanzas fijados por el Gobierno, así como los criterios de evaluación durante la correspondiente etapa y establecerán los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración. Además realizarán recomendaciones metodológicas y fijarán el horario lectivo. Por su parte, los centros docentes desarrollarán y complementarán, en su caso, el currículo de las diferentes etapas y ciclos en uso de su autonomía. En fin, los títulos correspondientes a las enseñanzas reguladas en la LOE serán homologados por el Estado y expedidos por las Administraciones educativas (art. 6.5 LOE).

⁸ Sobre el reparto de competencias del art.149.1.30 CE, véase entre otros: MEIX CERCEDA, P.: *Descentralización de la enseñanza y derechos fundamentales. Un estudio comparado entre España y Alemania*, INAP, 2013. SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: “La educación y las universidades en el nuevo estatuto de autonomía para Andalucía” en MUÑOZ MACHADO Y REBOLLO PUIG *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cizur, 2008. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “El papel de los poderes públicos en la enseñanza”, GONZALEZ QUIRÓS, J.L. y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. *El sistema educativo en la España de los 2000*, 2001 FAES, pp.50 - 52

⁹ El artículo 6.bis ha sido recurrido por Andalucía, Asturias, Canarias y Cataluña.

En concreto, y a la vista de lo expuesto y del calendario de implantación de la LOMCE¹⁰, para su efectiva aplicación es necesario que las CCAA aprueben las correspondientes normas de desarrollo, atendiendo principalmente a la organización de las etapas educativas; la distribución de asignaturas en troncales, específicas y de libre configuración; establecer los horarios y configurar la oferta docente en atención a la distribución de la reforma, así como atender al nuevo modelo de evaluación.

III. LOS PRINCIPIOS Y FINES DE LA EDUCACIÓN EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA

Todo el sistema educativo español (educación infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato, formación profesional, enseñanzas de idiomas, artísticas, deportivas, educación de personas de adultos y enseñanza universitaria) debe inspirarse en los principios que proclama la LOE en su artículo 1º. Reitera ésta el valor de la educación para el desarrollo de la personalidad humana, resaltando la importancia de la igualdad de oportunidades para todos y la flexibilidad para poder realizar una atención individualizada de las aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado. Además, se reconoce como un principio el esfuerzo individual y la motivación del alumnado, así como el esfuerzo compartido de toda la comunidad educativa; y se proclama igualmente como un principio la consideración de la función docente como factor esencial de la calidad de la educación, el reconocimiento social del profesorado y el apoyo a su tarea. Finalmente, como novedad introducida por la LOMCE, se añaden como principios del modelo educativo el reconocimiento del papel de los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos y su derecho a elegir el tipo de educación y centro; subrayándose la importancia de que en las escuelas se desarrollen los valores que fomenten la igualdad de género, la resolución pacífica de conflictos y la no violencia, con una especial referencia al acoso escolar.

Estos principios, aplicables a todas las etapas del sistema educativo español, al margen de que se trate de educación básica - obligatoria y gratuita por mandato constitucional (art.27.4) - o no, se reflejan en los fines del sistema educativo establecidos en el artículo 2 de la actual LOE, los cuales se delimitarán en los objetivos que establezca la normativa que regule el currículo básico de cada etapa educativa.

La LOE asigna, en efecto, a la educación una serie de fines bajo la abrazadera del fin genérico que define de suyo a la educación: el pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos (art.2). A estos fines se añaden algunos otros que

¹⁰ Establecido en la disposición final quinta de la LOMCE.

tienen una relación directa con aspectos problemáticos de la configuración del currículo, como son la capacitación para la comunicación en la lengua oficial y cooficial, si la hubiere, y en una o más lenguas extranjeras, y la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento. Decimos problemáticos, porque en apariencia justificarían la existencia de la discutida asignatura “Educación para la ciudadanía”, cuestión ésta a la que nos referiremos más adelante.

IV. EL MODELO CURRICULAR BÁSICO Y LAS REFORMAS DE LA LOMCE EN LA EDUCACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA

Vistos los ejes del modelo educativo, debemos profundizar en el análisis de la programación de la educación, del modelo curricular básico, un ámbito éste donde en la práctica podrían producirse grandes diferencias como consecuencia de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la base del 149.1.30 de la CE y el art.6.bis de la LOE, a los que ya nos hemos referido.

1. Los cambios en los objetivos en la Educación Primaria y Secundaria

En la Educación Primaria, tras la LOMCE, el currículo básico ha sido concretado por el Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, cuyo artículo 7 reitera los objetivos de esta etapa previstos en el art.17 de la LOE que son desarrollar hábitos de trabajo individual y de equipo; de esfuerzo y de responsabilidad en el estudio; así como actitudes de confianza en sí mismo; sentido crítico; iniciativa personal; curiosidad; interés y creatividad en el aprendizaje; a los que se añade tras la reforma “y espíritu emprendedor”.

Este Real Decreto en esencia repite los términos literales del anterior Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, al que ha derogado y sustituido aunque incluye junto a los objetivos generales, como una actitud a adquirir, el “espíritu emprendedor” (art.7.b), que antes sólo se incluía en la Educación Secundaria Obligatoria, del mismo modo que hemos visto hace la Ley.

Por otra parte, en los objetivos vinculados al conocimiento de las diferentes áreas se sustituye “conocer y valorar su entorno natural, social y cultural, así como las posibilidades de acción y cuidado del mismo” por esta nueva redacción: “Conocer los aspectos fundamentales de las Ciencias de la Naturaleza, las Ciencias Sociales, la Geografía, la Historia y la Cultura.”.

En la Educación Secundaria Obligatoria, el Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico a la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato, establece los objetivos de esta etapa, en un sentido prácticamente literal a como lo hacía el derogado Real Decreto 1631/2006. Estos se pueden agrupar en una serie de objetivos generales vinculados a la asunción de responsabilidades, hábitos y capacidades en relación con la esfera personal y las relaciones sociales; otros vinculados a la adquisición de destrezas básicas necesarias para el aprendizaje en diferentes áreas de conocimiento; y otros directamente relacionados con el conocimiento y comprensión de las lenguas, la cultura, la historia, las ciencias y las artes. Unos objetivos éstos que han de cumplir con la finalidad de la Educación Secundaria Obligatoria: lograr que el alumnado adquieran los elementos básicos de la cultura, especialmente en sus aspectos humanístico, artístico, científico y tecnológico; desarrollar y consolidar en ellos hábitos de estudio y de trabajo; prepararles para su incorporación a estudios posteriores y para su inserción laboral, y formarles para el ejercicio de sus derechos y obligaciones en la vida como ciudadano

2. Los cambios en la ordenación de las enseñanzas en Educación Primaria

Los cambios en la ordenación de las enseñanzas realizados por la LOMCE podrían definirse como sustanciales o no según la importancia que le demos a las áreas que se han sustituido, suprimido o modificado¹¹. En cualquier caso podemos afirmar que, aunque efectivamente fueran necesarios cambios en nuestro sistema educativo, los efectuados por la LOMCE en cuanto a la ordenación de las enseñanzas dudosamente mejoran ese sistema y la calidad educativa. Veamos en primer lugar, los cambios producidos en la ordenación de las enseñanzas en la Educación Primaria.

A. Los cambios en el currículo

Antes de su reforma por la LOMCE, la educación primaria (primera etapa de la educación básica obligatoria), definida como etapa de seis cursos académico a cursar ordinariamente entre los seis y los doce años de edad (art.16.1) comprendía tres ciclos de dos años académicos cada uno y organizados en las siguientes áreas de carácter obligatorio: “Lengua castellana y literatura”, “Lengua extranjera”, “Matemáticas”, “Conocimiento del medio natural, social y cultural”, “Educación artística” y,

¹¹ Acerca de la importancia de las áreas y el desarrollo integral de la persona, véase entre otros: LÓPEZ QUINTAS, A.: Necesidad de un método formativo integral, *Persona y Derecho*, n°50, 2004, p.114-120

si la hubiera, “Lengua cooficial y literatura”. Además de ello, en el tercer ciclo (quinto o sexto curso) debía cursarse el área de “Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos” (art.18.3). Las Comunidades Autónomas podían añadir una “segunda lengua extranjera”, y conforme al Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español¹², los centros debían ofertar obligatoriamente la enseñanza de la “religión católica” que se podía cursar de manera voluntaria (disp.adicional segunda LOE)¹³.

Pues bien, con la aprobación de la LOMCE, se han producido una serie de cambios en el currículo que se concretan principalmente en la desaparición de la ordenación del currículo en ciclos y en la clasificación de las áreas en bloques de asignaturas troncales, específicas, y asignaturas de libre configuración autonómica (art.18)¹⁴.

Las consecuencias de la catalogación de un área en los bloques de asignaturas troncales, específicas o de libre configuración autonómica no quedan definidas expresamente en la ley, aunque es clara su estrecha relación con el reparto de competencias (entre Administración General del Estado, CCAA, Centros) para establecer los contenidos, el número de horas lectivas y los criterios de evaluación (nuevo art.6 bis LOE). Por ello para determinar las consecuencias reales del cambio habrá que

¹² BOE de 15 de diciembre de 1979

¹³ La LOE reconocía -y reconoce- además la posibilidad de añadir la enseñanza de otras religiones que “se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas” (disposición adicional segunda.2 LOE).

¹⁴ Art. 18 de la Ley y 8 del Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por que se establece el currículo básico de la Educación Primaria. Concretamente, a) son asignaturas troncales: “Ciencias de la Naturaleza”, “Ciencias Sociales” (anteriormente unificadas en una sola área, “Conocimiento del medio natural, social y cultural”), “Lengua Castellana y Literatura”, “Matemáticas” y “Primera Lengua extranjera”; b) son asignaturas específicas: “Educación Física”, “Religión”, “Valores Sociales y Cívicos” (alternativa, a elección de los padres, a “Religión”), a las que se añaden como específicas opcionales conforme a la oferta educativa concreta de cada Comunidad Autónoma y centro, “Educación Artística”, “Segunda Lengua Extranjera” y, además con la posibilidad de que se vuelva a ofertar, en este caso, como específica opcional nuevamente “Religión” o “Valores Sociales y Cívicos” aunque con la imposibilidad de que los padres, madres o tutores puedan repetir la elección que se haya hecho entre una u otra de estas dos asignaturas como específicas obligatorias; y c) son asignaturas de libre configuración autonómica, aquellas que cada Comunidad Autónoma determine, y en todo caso “Lengua Cooficial y Literatura” en aquellas Comunidades Autónomas con lengua cooficial, aunque cabe la posibilidad de quedar eximido de cursar o de ser evaluado en dicha área en las condiciones establecidas por la normativa autonómica correspondiente.

atender al Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria, que fija el mínimo común en los contenidos de las áreas troncales que deben respetar las Comunidades Autónomas (y que antes no tenía porque existir); así como los criterios de evaluación y estándares de aprendizaje tanto de las asignaturas troncales como de las específicas (anexo I y II); y asimismo a la Orden ECD/686/2014, de 23 de abril, por la que se establece el currículo de la Educación Primaria para el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y se regula su implantación, la evaluación y determinados aspectos organizativos de la etapa.

Igualmente significativo es que tras la reforma se establece una importante diferencia entre las áreas, distinguiendo entre las que son de oferta obligatoria (bloque de asignaturas troncales y algunas del bloque de asignaturas específicas) frente a otras del bloque de asignaturas específicas que opcionalmente el centro puede o no ofertar (art.18.3 LOE¹⁵).

Es importante precisar que en la redacción originaria de la LOE los contenidos básicos de las enseñanzas mínimas requerían el 55% de los horarios escolares en el caso de las Comunidades Autónomas con lengua cooficial y el 65% en las restantes (art.6.3)¹⁶. Sin embargo, esta previsión ha sido suprimida y en su lugar se ha añadido un nuevo artículo, el ya citado 6 bis, conforme al cual corresponde al Gobierno determinar el horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales y a las Administraciones educativas¹⁷ (dentro de la regulación y límites del Gobierno) el horario correspondiente a los contenidos de las asignaturas de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica. Consecuentemente el Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, que reitera la previsión legal del art. 6 bis.2.e) LOE, prevé que “el horario lectivo mínimo correspondiente a las asignaturas del bloque de

¹⁵ “Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes áreas del bloque de asignaturas específicas en cada uno de los cursos: a) Educación Física, b) Religión o Valores Sociales y Cívicos, a elección de los padres, madres o tutores legales c) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, al menos una de las siguientes áreas del bloque de asignaturas específicas: 1º Educación Artística, 2º Segunda Lengua extranjera, 3º Religión, sólo si los padres, madres o tutores legales no la han escogido en la elección indicada en el apartado 3.b), 4º Valores Sociales y Cívicos, sólo si los padres, madres o tutores legales no la han escogido en la elección indicada en el apartado 3b)”(art.18.3 LOE).

¹⁶ Estos porcentajes se mantienen para el segundo ciclo de Educación Infantil, las enseñanzas artísticas profesionales, las enseñanzas de idiomas y las enseñanzas deportivas, conforme a la redacción del art. 6 bis.3 LOE.

¹⁷ Definidas en el art.2.bis, dos como “los órganos de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas competentes en materia educativa”.

asignaturas troncales, computado de forma global para toda la Educación Primaria, no será inferior al 50% del total del horario lectivo fijado por cada Administración educativa como general para dicha etapa. En este cómputo no se tendrán en cuenta posibles ampliaciones del horario que se puedan establecer sobre el horario general” (art.8 RD).

B. El cambio en el estatuto jurídico del área de “Educación Artística”

Una importante novedad de la LOMCE es la supresión del área de “Educación artística” (en su momento formada por las asignaturas: Plástica y Música) del bloque de asignaturas de carácter obligatorio pasando a ser impartida como una asignatura opcional, por tanto de oferta voluntaria para las Administraciones educativas y de libre elección para los alumnos/as (art.18.c LOE).

Fue éste un punto discutido durante la tramitación de la LOMCE, que finalmente no atendió a los argumentos que defendían el mantenimiento del área “Educación Artística” como obligatoria en Educación primaria¹⁸, y optó por la citada solución, que es ciertamente cuestionable.

En efecto, cualquier pedagogo podría demostrar la importancia de la música y la plástica para el desarrollo integral del alumnado (dimensión personal, cognitiva, motriz y social) y la adquisición de las competencias básicas. Por lo demás, la Recomendación de 18 de diciembre de 2006 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente, incluye la competencia musical como una de las ocho competencias básicas. Por ello, el que Educación Artística pueda impartirse en unas Comunidades Autónomas y otras no, en unos centros y otros no, afecta de plano a la finalidad misma de la educación (el pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos) y contradice los objetivos mismos del currículo básico de Educación Primaria (concretamente, el de “utilizar diferentes representaciones y expresiones artísticas e iniciarse en la construcción de propuestas visuales y audiovisuales”¹⁹), además de otros muchos con los que puede tener relación indirecta la competencia musical y vulnera el principio de igualdad de oportunidades, pues desde el momento en que la oferta no es obligatoria, puede que haya padres y alumnos que, aun queriendo cursar la asignatura, no puedan hacerlo.

Contradecir lo dicho con la afirmación de que los padres pueden elegir otro centro (público o privado) que oferte Educación Artística no se sostiene, porque, como

¹⁸ Diario de sesiones del Congreso de Diputados nº405, 24 d septiembre de 2013.

¹⁹ RD 126/2014, por el que se establece el Currículo Básico de la Educación Primaria. Art.7.j).

sabemos, la adjudicación de plazas en los centros docentes se realiza conforme a un baremo que atendiendo a criterios objetivos asegure la escolarización de todos los niños/as en el centro más cercano a su domicilio, aquel en el que están sus hermanos, etc., y ello para garantizar el principio de igualdad de acceso²⁰. Si realmente se quiere mejorar la calidad en la educación, garantizar la igualdad de oportunidades y, tal y como se recoge entre los principios de la Ley, reforzar papel de los padres como primeros responsables de la educación de sus hijos y su derecho a elegir el tipo de educación²¹, lo mínimo que se podría hacer es establecer la oferta obligatoria para todos los centros y dejar a los padres y alumnos la opción de cursarla.

C. El cambio en el área de “Religión”

Con la reforma de la LOE por la LOMCE, el área de “Religión” adquiere mayor peso, con una carga horaria similar a las del bloque de asignaturas troncales, aunque se define como asignatura específica de oferta obligatoria, pero de libre elección por los padres, madres o tutores, y alternativa en dicha elección a “Valores Sociales y Cívicos”.

Con ello se concreta el derecho de los padres y madres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (art. 27.3 CE)²². Algo materializado, por su parte, a través de los diferentes Acuerdos suscritos por el Estado español con diversas confesiones religiosas, concretamente con la Santa Sede, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España²³.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1985, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012. Véase también el art.81 LOE.

²¹ Hasta ahora ese derecho de los padres a elegir el tipo de educación para sus hijos se ha venido vinculando al derecho a elegir la formación moral o religiosa para sus hijos, en atención a lo previsto en el apartado 27.3 de la CE. Pero a nuestro entender y dada las novedades y cambios que se producen con la LOMCE, las importantes diferencias que pueden existir en la oferta educativa entre centros públicos, cabría plantearse la posible vulneración del citado derecho desde una perspectiva más amplia vinculado a la formación integral. Aunque ello quizás deba ser objeto de un estudio más profundo en otro momento. Cabría iniciar la reflexión a partir del estudio, entre otros, de CASTILLO CÓRDOBA, L.: La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación, *Persona y Derecho*, n° 50, 2004, pp.551-574

²² Acerca de la interpretación del art. 27.3 CE véase: POLO SABAU, J.R.: “La enseñanza de religión en la escuela pública: fundamento constitucional y desarrollo normativo”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n°33, 2013. Para profundizar sobre el papel de los padres como responsables de la educación de sus hijos desde una perspectiva más amplia véase MARTIN RE-TORTILLO, “La presencia de los padres en el derecho a la educación”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 161, 2014, pp. 131-165

²³ Acuerdo sobre Enseñanzas y Asuntos culturales suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979; Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España, aprobadas por las Leyes 24, 25 y 26 /1992, de 10 de noviembre.

El área de Religión, por otra parte, vuelve con la LOMCE a ser una asignatura evaluable y computable. Cambia así lo previsto originariamente por la LOE, según lo cual la asignatura de religión era evaluable pero no computable en el expediente académico. En fin, si según el texto originario de la LOE la Religión, aun de libre elección para el alumno, no tenía ninguna asignatura como alternativa, sino que el centro, conforme a su potestad organizatoria, proporcionaba la debida atención educativa al alumnado que no quería cursar Religión, ahora tras la reforma de la LOE por la LOMCE, no sólo se reconoce expresamente en la Ley una alternativa a “Religión” sino que además esa alternativa (“Valores Sociales y Cívicos”) puede cursarse paralelamente a ella, si así lo eligen los padres, al ofertarse como una más dentro del bloque de asignaturas específicas.

Sin embargo, a pesar de estos cambios, que aparentemente suponen otorgarle una mayor relevancia al área de Religión, la Conferencia Episcopal Española viene solicitando la aprobación de un Decreto-Ley que establezca el horario mínimo para el bloque de las asignaturas específicas (del mismo modo que se hace con las asignaturas troncales), pues en la medida que la determinación del horario correspondiente a los contenidos de las asignaturas de los bloques de asignaturas específicas –como es la de “Religión”–, es competencia de las Administración Educativa de cada Comunidad Autónoma (art.6.bis LOE) pueden darse importantes diferencias entre Comunidades. Así por ejemplo hay Comunidades que imparten 1h y 30 min. semanales, otras 1 h y otras 45 min. como es el caso de Andalucía²⁴.

D. La supresión de Educación para la Ciudadanía y la creación de Valores Culturales y Sociales

Una de las novedades más debatidas de la LOMCE ha sido la supresión de la asignatura Educación para la Ciudadanía. Esta asignatura se introdujo por la LOE en las diferentes etapas educativas. Concretamente, para la Educación Primaria, se estableció como una asignatura obligatoria a impartir en uno de los cursos del tercer ciclo (5º y 6º) y en la que se prestaría especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres (art.18.3 LOE).

Inicialmente y conforme al tenor textual de la LOE la asignatura no planteaba grandes problemas más allá de si los colegios son o no quienes deben educar en valores. Sin embargo han sido muchos los problemas suscitados por esta asignatura una

²⁴ Véase JUNTA DE ANDALUCIA (2014), Aclaraciones sobre la Instrucción de 21 de mayo de 2014, sobre la ordenación educativa y la evaluación del alumnado de Educación Primaria y Formación Profesional Básica y otras consideraciones generales para el curso 2014-2015.

vez que se aprobaron los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006, por los que se establecieron las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria y de la Educación Secundaria respectivamente, dada las posibles interpretaciones sobre su contenido curricular (Elosegui, 2008), llegando la cuestión y el debate sobre el derecho de los padres a educar a los hijos según las propias convicciones morales, religiosas e ideológicas hasta el Tribunal Supremo. Éste en 2009 dictó una primera sentencia estableciendo que no se podía oponer la objeción de conciencia a la asignatura, pero que los manuales no debían incurrir en adoctrinamiento. Ello abrió la posibilidad de plantear nuevos recursos contra los contenidos de la materia, y aunque en primera instancia se reconoció el derecho de los padres a que los hijos no cursaran la asignatura, el Tribunal Supremo, en sentencia de 2012, concluyó que no existía tal adoctrinamiento en los manuales examinados²⁵

Pues bien, la LOMCE pretende solventar estos problemas eliminando la asignatura, incluyendo entre los objetivos de la Educación Primaria los que la misma pudiera agrupar de manera específica desde una aplicación transversal (art.17.a LOE) y creando la asignatura “Valores sociales y cívicos” como una asignatura específica que tiene además doble funcionalidad al reconocerse también como alternativa a “Religión”.

Sin embargo, en el desarrollo normativo de la Ley por algunas Comunidades Autónomas, se ha mantenido esta asignatura. A modo de ejemplo, conforme al Decreto 97/2015, de 3 marzo, por el que se establece la ordenación y el currículo de la Educación Primaria en Andalucía, los alumnos de quinto curso deben cursar el área de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos (art.10.5) que se incluye dentro del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica junto al área de Cultura y Práctica Digital que se imparte en sexto curso.

3. Los cambios en la ordenación de las enseñanzas en Educación Secundaria Obligatoria

La educación secundaria comprende cuatro cursos que se cursan entre los doce y los dieciséis años. Su finalidad es lograr que el alumnado adquiriera los elementos básicos de la cultura, especialmente en sus aspectos humanístico, artístico, científico y tecnológico; desarrollar en ellos hábitos de estudio y trabajo; prepararles para su incorporación a estudios posteriores y para su inserción laboral y formarles para el ejercicio de sus derechos y obligaciones en la vida como ciudadanos.

²⁵ GOMEZ ORFANEL, G: Jurisprudencia española sobre Educación para la ciudadanía, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva época*, vol.10, 2009, pp.261-283.

Conforme a la nueva redacción de la LOE la etapa de la educación secundaria se organiza en materias y comprende dos ciclos, uno de tres cursos y otro de dos, teniendo el último curso del segundo ciclo un carácter “fundamentalmente propedéutico”, es decir preparatorio para el acceso a otros niveles del sistema educativo (art.23 bis). Las materias que se imparten se agrupan en bloques de asignaturas troncales y específicas, todas de carácter obligatorio, teniendo el alumno/a un pequeño margen de optatividad entre las asignaturas troncales de tercer curso al poder elegir entre Matemáticas orientadas a las enseñanzas académicas o Matemáticas orientadas a las enseñanzas aplicadas (art.24). En cuarto curso y dado el carácter “fundamentalmente propedéutico” se podrá escoger entre la opción de enseñanzas académicas para la iniciación al bachillerato y la opción de enseñanzas aplicadas para la iniciación a la Formación Profesional.

A. Las enseñanzas académicas y las enseñanzas aplicadas

Antes de la modificación hecha a la LOE por la LOMCE se preveía la organización del segundo curso de forma que el alumnado pudiera orientar su formación según sus previsiones de futuro. Había materias obligatorias y materias optativas. Era necesario ofertar la totalidad de las materias, aunque podían establecerse agrupaciones de materias por parte de las Comunidades Autónomas, a modo de itinerarios por ramas en atención a las diferentes modalidades de bachillerato²⁶.

Tras la aprobación de la LOMCE el modelo se ha concretado mucho más por imposición de la Administración central, pues es la propia Ley estatal la que predetermina en un primer nivel dos opciones: a) opción de enseñanzas académicas para la iniciación al bachillerato y b) opción de enseñanzas aplicadas para la iniciación a la Formación Profesional, que serán concretadas por cada Comunidad Autónoma, y en su caso, por la oferta específica de los centros docentes (art.25.1 y 25.9). En cada una de estas opciones se diferencia el bloque de materias específicas y el bloque de materias troncales, estando los centros obligados a ofertar al menos 5 asignaturas de éste último. Junto ellas se incluyen un bloque de asignaturas entre las cuales se deberá elegir para su oferta (un mínimo de una y un máximo de cuatro) en función de la regulación y la programación de cada centro.

²⁶ Por ejemplo, en Andalucía, por Orden de 10 de agosto de 2007, se establecieron tres itinerarios básicos: a) uno dirigido a quienes quisieran cursar el bachillerato en la modalidad de ciencias y tecnologías que debería incluir, al menos, Biología y geología o Física y química; b) otro dirigido a quienes quisieran cursar el bachillerato de artes que incluiría, al menos, Educación plástica y visual o Música; y c) el itinerario dirigido a quienes quisieran cursar el bachillerato de humanidades y ciencias sociales que debería incluir Latín. De este modo, respetando la autonomía pedagógica de los centros se establecieron unas reglas mínimas de ordenación que en modo alguno limitaba las posibilidades de itinerarios o agrupación de asignaturas que pudieran hacer los centros.

Las consecuencias de los cambios en la LOE son evidentes. Hay una importante intervención por parte de la Administración central en la configuración del currículo que se complementa, como veremos, con la prueba de evaluación final en Educación Secundaria Obligatoria (art.29.4). Inicialmente la configuración de dos itinerarios claramente diferenciados y por consiguiente de dos modalidades de pruebas en la evaluación podría limitar las perspectivas de futuro del alumnado, sin embargo la LOMCE intenta salvar ese problema posibilitando que los alumnos y alumnas puedan realizar la evaluación por cualquiera de las opciones con independencia de la cursada o incluso por ambas.

B. Los cambios en determinadas asignaturas de Educación Secundaria.

Al igual que en Educación primaria, cambia el estatuto jurídico de determinadas asignaturas. Concretamente se suprime la obligatoriedad de materias como “Educación artística”, “Música”, y “Tecnologías”, así como “Cultura clásica” y “Segunda lengua extranjera”.

Como ya dijimos, la catalogación de las asignaturas en troncales obligatorias y opcionales, así como en específicas obligatorias u opcionales da mayor libertad a las diferentes administraciones educativas para configurar la programación de la oferta educativa, otorgándose de este modo importantes potestades para establecer itinerarios diferentes según la oferta de cada centro, lo que aumenta la competitividad entre las escuelas. En nuestra opinión, ello dificulta la igualdad de oportunidades y la calidad educativa para todos como consecuencia de que la elección de un centro público no se puede hacer únicamente en función de cuál se considera más adecuado a los intereses educativos para el alumno sino en atención a un baremo de puntos que asegura adecuadamente la escolarización de todos los niños.

En este sentido y tal y como ha mantenido también el Consejo de Estado en el informe al anteproyecto de ley, al margen de la optatividad de las asignaturas la oferta debería ser obligatoria por las Administraciones, y no una decisión enteramente discrecional de las autoridades educativas competentes en cada caso. Y ello, para poder garantizar que todos puedan acceder a las enseñanzas en igualdad en todo el territorio nacional

Junto a estos cambios, nos remitimos a lo que ya comentamos sobre la asignatura de religión y valores éticos al tratar el currículo de Educación Primaria, pues también en Secundaria la asignatura se oferta con carácter obligatorio como asignatura específica teniendo como alternativa Valores Sociales y Cívicos, existiendo la posibilidad de poder cursar ambas asignaturas (art.25) y siendo ambas asignaturas evaluables y computables.

4. Los cambios en el régimen de evaluación y promoción de los alumnos en Primaria y Secundaria

La evaluación de los alumnos se ha venido realizando de forma interna por los centros mediante exámenes y pruebas periódicas, junto a las cuales la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo incluyó una evaluación externa (art.62) para lo que creó el Instituto Nacional de Evaluación. Posteriormente la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes dedicó todo un título a la evaluación ampliando la labor de los centros, equipos directivos y profesores. Las leyes posteriores han ido incrementando la relevancia de la evaluación²⁷, destacando en lo que aquí nos interesa la actual LOE.

Conforme a la redacción original de la LOE se realizaba una evaluación interna por parte de los profesores y el centro educativo a cada uno de sus alumnos:

En la educación primaria la evaluación era continua y global y tenía en cuenta el conjunto de las áreas (art. 20), si no se superaba la evaluación se podía “repetir curso”, aunque únicamente se adoptaba esta medida una vez en toda la Educación primaria.

En la educación secundaria la evaluación también era continua y basada en las diferentes materias del currículo, no pudiéndose promocionar, salvo excepciones, con la evaluación negativa en tres o más materias (Art.28)

Junto a la evaluación interna, la LOE recogía una evaluación externa específica del sistema educativo español, la llamada “evaluación de diagnóstico” que se llevaba a cabo con la participación de varios agentes: el Instituto Nacional de Evaluación Educativa y las Administraciones autonómicas que actuaban en marco de sus respectivas competencias.

La LOE establecía dos procesos para las evaluaciones de diagnóstico: una evaluación general de diagnóstico que a través de pruebas externas a centros seleccionados obtiene datos representativos de los alumnos y los centros de cada Comunidad Autónoma; y una evaluación de diagnóstico, de carácter censal, que debían realizar todos los centros cuyo desarrollo y control correspondía en el marco de sus competencias a cada Comunidad Autónoma. En todo caso estas evaluaciones (con las que se determinaban las competencias básicas alcanzadas por los alumnos/as) tenían sim-

²⁷ PIRES JIMENEZ, I: “La evaluación en la LOMCE”, en MARCHENA GONZALEZ, C. (dir) *La LOMCE, Claves para el profesorado*, Anaya, 2013, p.62.

plemente carácter formativo y orientador para los centros manteniéndose los resultados dentro del control interno de las Administraciones educativas²⁸ con el fin de otorgar información a las familias y al conjunto de la comunidad educativa.

La reforma producida en la LOE por la LOMCE ha originado importantes cambios en la evaluación, quizás los más significativos. La evaluación externa adquiere mayor relevancia, tanto en la educación primaria como en la educación secundaria dejando de actuar sólo con carácter orientador y configurándose como un elemento más y fundamental del proceso educativo.

Así ahora se realizarán dos evaluaciones externas en la educación primaria una durante la etapa en tercer curso (art.20.3 LOE) con carácter orientador para profesores y centros; y otra en sexto curso (art.21.1 LOE), cuyo resultado se expresa en niveles, lo que permitirá la comparación con otras evaluaciones externas realizadas por organismos internacionales; además se hará constar en un informe individualizado que será entregado a los padres, madres o tutores legales y tendrá carácter informativo, en ningún caso servirá para aprobar o suspender a diferencia de lo que ocurre en la educación secundaria como veremos. En principio la realización de estas pruebas no es incompatible con otras que pueda realizar la Administración autonómica, como venía sucediendo hasta ahora²⁹.

Por su parte, en la educación secundaria la evaluación adquiere mayor relevancia aún. Durante toda la etapa se realiza un proceso de evaluación del aprendizaje continuo, formativo, pudiendo promocionar cuando se hayan superado todas las materias o, por decisión colegiada del conjunto de profesores, se acepte la promoción a pesar de haber suspendido, siempre y cuando se suspendan dos como máximo y esas no sean Lengua Castellana y Literatura y Matemáticas de forma simultánea. Pero el valor de la evaluación va más allá de determinar la superación o no del curso, de modo que al final de cada uno de los curso se entregará a los padres, madres o tutores legales un informe sobre el logro de los objetivos y de adquisición de las competencias correspondientes, así como una propuesta del itinerario más adecuado a seguir,

²⁸ En algunas Comunidades Autónomas como Andalucía estas evaluación servía a su vez para evaluar, junto a otros ítems, la actividad de los centros en el Programa de calidad y mejora de los centros escolares públicos (art.8 de la Orden de 26 de septiembre de 2011) con el consecuente incentivo económico para los docentes y los centros participantes en caso de obtener informe favorable por la realización del Programa de calidad y mejora.

²⁹ Como pueden ser por ejemplo la prueba ESCALA en Andalucía Su finalidad es comprobar el nivel de adquisición en comunicación lingüística y razonamiento matemático y la relación de dicho nivel con los factores de carácter sociocultural del alumnado. Se realiza en 2º curso de Educación Primaria. Orden de 18 de mayo de 2011 de la Consejería de Andalucía.

que podrá incluir la incorporación a un programa de mejora del aprendizaje y el rendimiento o a un ciclo de Formación Profesional Básica.

Además, junto a esta evaluación interna, tras la reforma, la LOE incorpora sustituyendo a la evaluación de diagnóstico, la evaluación final al acabar el cuarto curso de la educación secundaria. Esta evaluación se realizará por la opción de enseñanzas académicas o de enseñanzas aplicadas, o por ambas, con independencia de la opción cursada -aunque entiendo yo que difícilmente se podrá superar la opción no cursada, pero al menos no cierra la posibilidad-.

En secundaria las Comunidades Autónomas pierden potestad de decisión, pues será el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte quien establecerá para todo el Sistema Educativo Español los criterios de evaluación y las características de la evaluación final, la diseñará y establecerá su contenido para cada convocatoria (art. 29.4 LOE). La superación de esta prueba es determinante para la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, que permite el acceso a las enseñanzas postobligatorias, influyendo a su vez directamente en la calificación final de la Educación Secundaria que se obtendrá de la media ponderada entre las calificaciones numéricas de cada una de las asignaturas cursadas (70%) y la nota obtenida en la evaluación final (30%) (art.31).

V. LOS PROBLEMAS DE FONDO

1. ¿Los problemas son reales o infundados?

La necesaria mejora de la educación en España se plantea cada vez que se publican los resultados de los estudios internacionales y se realiza una comparativa con otros países de la OCDE. Especialmente se tienen en cuenta los resultados del informe PISA (Programme for International Student Assessment). La propia exposición de motivos de la LOMCE, en su apartado V, justifica la necesidad de la reforma a la vista de los resultados obtenidos por los estudiantes españoles publicados en el informe PISA 2009 y en EUROSTAT 2011.

Es evidente que la educación es una dimensión fundamental en el plano personal y social, y que nada debe escatimarse para su continua mejora. No es menos evidente en todo caso que enjuiciar la calidad de un sistema educativo únicamente por los resultados de unos informes internacionales y la comparativa con otros países puede ser discutible. Tales informes son importantes, y pueden ayudar para dicha mejora si el análisis comparativo tiene en cuenta las circunstancias reales de las diferencias. No sólo entre los países, sino incluso dentro de cada país.

Leído el informe de PISA 2009 y el último realizado en 2012, es cierto que España permanece por debajo en las competencias matemáticas, lingüística y científica, mientras que otros países han evolucionado. Igualmente podemos comprobar como el porcentaje de alumnos excelentes está por debajo de la media de la OCDE y el de rezagados es similar. Es llamativo que otros países evolucionen mientras que España no lo hace a pesar de las reformas educativas.

El hecho es que con Informes internacionales o sin ellos se ha generalizado la opinión de que el sistema educativo español es mediocre y los alumnos/as cada vez están menos formados. Pero, este mensaje no es nuevo, lo llevamos escuchando desde hace tiempo, desde que entré por primera vez en el colegio y el profesor me dijo que podía coger un lápiz y unir dos puntos que estaban separados en un inmenso folio blanco. Desde entonces se han sucedido en España tres modelos educativos, se supone que porque no han funcionado. Pero ¿puede decirse que no han funcionado cuando algunos de ellos ni siquiera se han puesto en práctica? Es más, ¿puede hablarse de cambios de modelo? cuando dentro de una polémica política de calado –como ha sucedido con la Ley Wert- el cambio se reduce a ampliar horas de materias troncales, realizar pruebas externas y añadir el “espíritu emprendedor como objetivo”, marginando o relativizando algunos factores de mayor trascendencia.

Resulta llamativo, en este sentido, por ejemplo, que si se comparan los resultados por países del informe PISA y el informe TALIS (Teaching and Learning International Survey, 2008 y 2013), cuyo objetivo principal es ofrecer información sobre los procesos educativos a través de encuestas a los profesores y a los directores para ayudar a los países a desarrollar una política educativa, los países que tienen mejores resultados en PISA también son los países cuyos profesores reconocen que se valora y evalúa adecuadamente su trabajo, mientras que los países con resultados bajos en PISA tiene profesores que según el informe TALIS están desmotivados, no reciben ningún reconocimiento por mejorar su práctica docente ni por ser más innovador, además de considerar que su evaluación y la información recibida tiene como fin principal el cumplimiento de unos requisitos administrativos exclusivamente.

Lo cual nos lleva a plantearnos si realmente la reforma responde a los fallos reales del modelo o sólo a los fallos detectados por PISA. ¿Se refiere PISA al modelo educativo? Evidentemente no, PISA no evalúa el modelo sino sólo los resultados de un supuesto modelo que no es tal. Los cambios de la reforma educativa responden a una política concreta, de respuesta inmediata, sin atender al análisis detallado ni a todos los estudios realizados que ayudan a detectar y corregir las posibles carencias de la educación básica en España.

2. Quiebras institucionales y organizativas del modelo

Entre otros factores de trascendencia sobre el sistema educativo quiero referirme a tres que me parecen determinantes y que ciertamente la reforma de la LOE por la LOMCE no ha resuelto. Más bien, ha venido a poner de manifiesto su relevancia por la insuficiencia de sus soluciones frente a estos factores de importante calado.

A. La distribución de competencias

Sin duda, el amplio marco constitucional ha llevado a que la educación, que debería ser una cuestión de Estado, se haya convertido en una cuestión ideológica donde destaca un considerable centrifugismo territorial. Por lo demás, tras la reforma por la LOMCE, la LOE deja un amplísimo margen a las Comunidades Autónomas para concretar el currículo educativo, aunque se haya aumentado el porcentaje horario de contenidos mínimos que fija el Gobierno. Es así a pesar del carácter aparentemente centralista de la reforma, pues en la realidad las diferencias educativas entre las Comunidades Autónomas pueden acabar siendo mayores. Pese a ello, las Comunidades Autónomas han recurrido la LOMCE ante el Tribunal Constitucional alegando, entre otros preceptos, la vulneración del art.149.1.30 CE.

En todo caso, y a reserva de lo que pueda decidir el Tribunal Constitucional, la normativa autonómica debe adaptarse a la reforma y las Comunidades están obligadas a completar el currículo estableciendo los bloques de contenidos de asignaturas troncales y configurando la oferta formativa y los contenidos del bloque de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica. La forma adecuada de hacerlo es modificando y aprobando las normas necesarias (leyes, decretos...). Sin embargo, según justificaron las propias Administraciones autonómicas, la falta de tiempo suficiente desde la publicación de dichas normas para que los centros adaptaran sus proyectos educativos, hizo que la aplicación de la reforma durante el curso 2014/2015 se llevara a cabo transitoriamente mediante Instrucción. Es el caso, por ejemplo de la Comunidad Autónoma Andaluza, que a tal fin aprobó la Instrucción de 21 de mayo de 2014 y la correspondiente Aclaración de de 3 de septiembre de 2014.

Precisamente a la vista de dicha Instrucción se puede comprobar lo limitado que en la práctica resulta el alcance de la reforma. Así, al mayor peso de las asignaturas troncales le acompaña sorprendentemente una amplísima discrecionalidad para la Administración autonómica. De este modo, en la práctica, aspectos muy discutidos en el debate público realmente no sufren grandes cambios. Por ejemplo, en Andalucía y conforme al margen de discrecionalidad permitido por la LOE, se mantiene el área de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos con carácter obligatorio para el alumnado de quinto curso de Educación Primaria como asignatura de libre configuración autonómica. Igualmente, la Educación Artística continúa como asigna-

tura específica con carácter obligatorio y la misma carga horaria para el alumnado de Educación Primaria, e igualmente hacen otras Comunidades Autónomas.

Pero la cuestión continúa de modo similar para el curso 2015/2016, pues no todas han aprobado aun el correspondiente Decreto³⁰ y la mayoría de las Comunidades Autónomas siguen encontrando los resquicios normativos para esquivar algunos de los cambios de la Ley. Sin embargo, en esta ocasión, ni la inspección educativa, ni el Ministro de educación Menéndez de Vigo que sucede a José Ignacio Wert parece oponerse de manera radical, y reconocen que con el margen de maniobra que permite la Ley dichas medidas, aprobadas por Decreto, pueden ser legales, lo que ha desembocado el interés por llegar a un acuerdo en una nueva reunión de la Conferencia Sectorial de Educación³¹, expresamente exigido por la Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos (CEAPA) que a través de los medios de comunicación han solicitado a las comunidades autónomas que se establezca un plan conjunto de medidas para garantizar la seguridad jurídica en la aplicación de las leyes³².

En suma, la distribución constitucional de competencias (y una más que aleatoria definición de lo básico) está en el origen de la inexistencia –por disparidad educativa entre CCAA– de un verdadero modelo educativo global que satisfaga el derecho a la educación en condiciones de igualdad y de suficiente calidad.

Para el Gobierno, con la aprobación de la LOMCE los problemas educativos de España quedaban solucionados. La LOMCE habría dejado claramente delimitado

³⁰ A través de la web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte puede accederse fácilmente a la normativa de aplicación de las diferentes Comunidades Autónomas (<http://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/mc/lomce/mapa-ccaa.html>) Llama la atención que sólo Andalucía, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Valencia han aprobado el correspondiente Decreto de desarrollo, respecto del desarrollo curricular de Educación Primaria y algunas también de Secundaria, que se suman a una serie de instrucciones y órdenes que completan el cuadro normativo de cada Comunidad.

³¹ Creada en 1986 como órgano de encuentro y deliberación para la coordinación de la política educativa en todo el territorio del Estado, en el marco de lo que prevé el art. 4 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico y del artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

El Reglamento se aprobó en el Pleno de la Conferencia, que tuvo lugar el 22 de julio de 1999.

³² EUROPA PRESS: CEAPA exige a las Comunidades Autónomas que consensúen el grado de aplicación de la LOMCE. Noticia publicada el 1 de julio de 2015 en www.europapress.es/sociedad/educacion

cuáles son las bases de la educación: es competencia del gobierno central determinar parte del currículo, y no sólo eso sino también evaluarlo, y las Comunidades Autónomas así como los centros podrían sentirse satisfechos porque ahora pueden decidir qué más ofertan, además de las asignaturas troncales. Esto, sin duda, tiene unas consecuencias evidentes, ya puestas de manifiesto en la propia oposición a la aplicación de la Ley. Pero no sólo eso, sino que aun cuando todas las comunidades autónomas estuvieran de acuerdo con los preceptos de la Ley, y el desarrollo normativo fuera el adecuado al sentido de la norma, dentro de unos años, una vez aplicada la Ley habría importantes diferencias educativas entre los niños y niñas según la comunidad; por ejemplo, podría darse el caso de que los niños y niñas andaluces hubieran desarrollado sus capacidades en Educación para la Ciudadanía y Música, además de la competencia digital, porque en ésta Comunidad son asignaturas de oferta obligatoria, y junto a ellas los centros podrán ofertar una serie de áreas a determinar que se vincularan a asignaturas relacionadas con el lenguaje de signos, del sistema de braille, la tiflotecnología y la autonomía personal³³. Sin embargo los niños de Valencia y Cataluña, por ejemplo, que también adquirirán competencias en el área de educación musical, habrían desarrollado plenamente, la competencia lingüística³⁴, mientras que los alumnos de Madrid, desarrollarán una importante competencia digital al ser de libre configuración autonómica la asignatura “Tecnologías y recursos digitales para la mejora del aprendizaje”³⁵

B. La necesaria estabilización del modelo y la desideologización de las reformas

Conforme a lo dicho, queda manifiestamente demostrado como la educación parece ser una cuestión de poder.

Ello nos reafirma más si cabe en la necesidad de que se alcance un auténtico modelo educativo y que además se establezca. Ello podría parecer especialmente ridículo por obvio, más aun estando reconocida en la Constitución la educación como derecho fundamental y habiendo otorgado ésta al Estado la competencia exclusiva pa-

³³ Véase el art.10 del Decreto 97/2015, e 3 de marzo, por el que se establece la ordenación y el currículo de la Educación Primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

³⁴ Art. 4 y 7 del Decreto 119/2015, de 23 de junio, de ordenación de las enseñanzas de Educación Primaria en la Generalitat de Catalunya, y art. 4 de Decreto 108/2014, de 4 de julio, del Consell, por el que establece el currículo y desarrolla la ordenación general de la educación primaria en la Comunitat Valenciana

³⁵ Art.6 del Decreto 89/2014, de 24 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece para la Comunidad de Madrid el Currículo de la Educación Primaria.

ra establecer las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales así como las normas básicas para el desarrollo del derecho, - aparentemente al margen de ideología política o social-. Sin embargo, como podemos comprobar, la complejidad que ha ido alcanzando la autonomía territorial y orgánica del Estado hace imprescindible que en esta materia se haga un Pacto de Estado en el que se fijen las líneas básicas de un verdadero modelo en educación, clara y ampliamente concretadas³⁶. En este sentido en ese Pacto de Estado para que fuera realmente tal deberían participar: la comunidad escolar y las grandes organizaciones sociales (sociedad), los partidos políticos, los poderes públicos del Estado y las Comunidades Autónomas, para asegurar así su neutralidad, estabilización y desideologización.

C. Los recursos y en especial los recursos humanos

De otra parte, aunque cierto que “la finalización de un ciclo económico expansivo y sus inevitables consecuencias presupuestarias no pueden ser una coartada para eludir las necesarias reformas de nuestro sistema educativo”³⁷, no lo es menos, como se puede comprobar del informe TALIS, que si se quiere mejorar la calidad en la educación es necesario que el docente no esté desmotivado y en el caso de España no creo que la aprobación del Real Decreto legislativo 20/2012, de 13 de julio para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, con los que se redujeron los derechos del personal funcionario del sector público, entre ellos los profesores, así como la aprobación del Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para racionalizar el gasto público en Educación, ayuden a mejorar la situación sino más bien lo contrario. Al igual que tampoco creo que ayuden mucho los constantes cambios legislativo que convierten la educación en una pura actividad administrativa, dejando poca libertad al docente. No basta con reconocer en la LOMCE la figura del profesor como autoridad pública (art.124), algo que sin duda es de alabar, si a su vez es común en los medios de comunicación y en las intervenciones oficiales las continuas referencias a la necesidad de que trabajen más y se quejen menos.

³⁶ No es algo nuevo esto que se propone, con algunos matices, ya en su momento proponía Diderot, entre otros, la centralización de la educación. Una educación estatal, pública, colectiva, nacional, centralizada,... que exigía sin duda el Pacto de Estado. Véase: BARREIRO RODRÍGUEZ, H.: La educación como cuestión de Estado. De Platón a la ilustración francesa. *Historia de la educación: Revista interuniversitaria*, nº 6, 1987, pp. 161-170

³⁷ Exposición de motivos de la LOMCE.

VI. CONCLUSIONES

Si lo que efectivamente se pretende satisfacer es el derecho a la educación y establecer un modelo educativo de calidad, es necesario un desarrollo orgánico y básico del derecho a la educación en el que se definan los principios y ejes de forma clara y unívoca; un currículo de oferta obligatoria para todos los centros conforme a criterios pedagógicos, permitiendo que sean padres y alumnos quienes puedan efectivamente elegir en su caso entre asignaturas optativas de oferta obligatoria. No se trata de discutir, según el partido de turno en el gobierno, qué materias o áreas introducimos en el modelo o a cuáles damos más peso, pues eso es tarea del pedagogo que debería asesorar a las Cortes y a la Administración sobre la elaboración de dicho currículo básico al margen de ideología alguna. A ello se debería unir un modelo único de evaluación externa para la obtención del título correspondiente

Por lo demás, nos planteamos si pudiera ser necesaria una reforma en relación con el reparto de competencias públicas en la materia. Se puede partir de dos opciones, cualquiera de las cuales permitiría, en nuestra opinión, caminar hacia el establecimiento de un verdadero modelo educativo:

Conforme a la primera opción (para la que no sería indispensable reformar la CE) manteniéndose la competencia compartida en materia educativa, el Estado establecería las normas básicas de desarrollo del artículo 27 CE, tal y como nos sucede, pero habiendo quedado perfectamente clarificado qué compone lo básico así como su funcionalidad para alcanzar la calidad en igualdad. Las Comunidades Autónomas se ocuparían del desarrollo y ejecución, pero sin que quepa la posibilidad de distorsionar con su acción el modelo básico. Éste quedaría en gran medida expresa y claramente fijado por la normativa básica, salvo en determinados contenidos específicos vinculados a las peculiaridades culturales en la correspondiente Comunidad Autónoma, y quedando la responsabilidad fuera de dicho ámbito encomendada a los centros y a los docentes que son quienes tienen y conocen las herramientas necesarias para ayudar y guiar en el aprendizaje.

De este modo existiría realmente una educación acorde con los principios de igualdad y solidaridad y un modelo cierto y no 17 modelos donde lo básico realmente queda relegado a un segundo plano. En modo alguno se puede rizar tanto el rizo a la hora de interpretar el texto constitucional hasta el punto de que actualmente existen cuatro niveles de intervención en el sistema educativo.

La segunda opción implicaría reformar la Constitución y otorgar la competencia totalmente exclusiva en materia de educación al Estado, quedando a disposición de la Comunidad Autónoma sólo la ejecución de las correspondientes normas, sin perjuicio de reconocerles el anterior margen de holgura dispositiva en el caso de los ya citados contenidos específicos de carácter cultural.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARNES V ÁZQUEZ, J.: “La educación en la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 12, 1984

BARREIRO RODRÍGUEZ, H.: La educación como cuestión de Estado. De Platón a la ilustración francesa. *Historia de la educación: Revista interuniversitaria*, n° 6, 1987, pp. 161-170

CASTILLO CÓRDOBA, L. : La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación, *Persona y Derecho*, n° 50, 2004, pp.551-578

ELÓSEGUI, M.: “La educación para la ciudadanía y los derechos humanos”, *Persona y derecho*, 58 (2008), pp. 417 - 453. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2012.

EMBID IRUJO, “El contenido del derecho a la educación”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm.31, 1981, pp.653-681

GÓMEZ ORFANEL, G: Jurisprudencia española sobre Educación para la ciudadanía, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva época*, vol.10, 2009, pp.261-283.

MEIX CERECEDA, P.: *Descentralización de la enseñanza y derechos fundamentales. Un estudio comparado entre España y Alemania*, Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, p.149,150, 215 y 164

PIRES JIMÉNEZ, L: “La evaluación en la LOMCE”, en MARCHENA GONZÁLEZ, C. (dir) *La LOMCE, Claves para el profesorado*, Anaya, 2013, p.62

CASTILLO : La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación, *Persona y Derecho*, n° 50, 2004, pp.551-574

SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: “La educación y las Universidades en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG.M. *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Aranzadi, 2008.

LÓPEZ QUINTAS, A.: Necesidad de un método formativo integral, *Persona y Derecho*, n°50, 2004, p.114-120

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. La educación en la Constitución española. Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza. *Persona y Derecho*, n°6. 1979

El art. 27 de la Constitución: Análisis de su contenido. Doctrina jurisprudencial. Tratados internacionales suscritos por España, en Cuadernos de Derecho Judicial, n°17, 1993, pp.9-58

“El papel de los poderes públicos en la enseñanza”, GONZÁLEZ QUIRÓS, J.L. y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. El sistema educativo en la España de los 2000, 2001 FAES, pp.25 - 52

La educación en la Constitución española. Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza. *Persona y Derecho*, n°50. 2004

MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, L., al analizar el derecho a la Educación en su estudio “Los derechos fundamentales y la Constitución a los 25 años” en *Revista Foro, Nueva Época*, n° 0, 2004.

“La legislación turística española en el año 2014”

Raúl Pérez Guerra

*María Matilde Ceballos Martín**

Universidad de Almería
Universidad Oberta de Cataluña

A) LEGISLACIÓN ESTATAL:

I. ORGANIZACIÓN, COMPETENCIAS Y ACUERDOS INTERNACIONALES.

Real Decreto 726/2014, de 29 de agosto, por el que se suprime la Consejería de Turismo de la Misión Diplomática permanente de España en Alemania, con sede en Düsseldorf / Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (*BOE* n.º. 221, de 11 de septiembre).

Resolución de 14 de febrero de 2014, del Instituto de Turismo de España, de delegación de competencias (*BOE* n.º. 45, de 21 de febrero).

Aplicación provisional del Acuerdo de Sede entre la Organización Mundial del Turismo y el Reino de España para la celebración de la 98ª reunión del Consejo Ejecutivo, hecho en Madrid el 24 de abril de 2014 (*BOE* n.º. 133, de 2 de junio).

II. ORDENACIÓN DEL TURISMO

II.1. PROFESIONES TURÍSTICAS

Real Decreto 551/2014, de 27 de junio, por el que se califican como Centros de Referencia Nacional a la Escuela Superior de Hostelería y Agroturismo de Extremadura, en el área profesional Agroturismo de la familia profesional Hostelería y turismo, y al Centro Nacional de Formación Ocupacional de Don Benito, en el área profesional Agricultura de la familia profesional Agraria, en el ámbito de la formación profesional / Ministerio de la Presidencia de España (*BOE* n.º. 164, de 7 de julio).

* Trabajo realizado en el marco del grupo de investigación SES 200 (Derecho Público y Privado de la Agroalimentación y de la demarcación Tecnológica) de la Universidad de Almería, adscrito al CEH3 (Campus de Excelencia Internacional Agroalimentario).

Orden ECD/2159/2014, de 7 de noviembre, por la que se establecen convalidaciones entre módulos profesionales de formación profesional del Sistema Educativo Español y medidas para su aplicación y se modifica la Orden de 20 de diciembre de 2001, por la que se determinan convalidaciones de estudios de formación profesional específica derivada de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (*BOE* n.º. 281, de 20 de noviembre).

Orden de 12 de diciembre de 2014, de las Consejerías de Empleo, Mujer y Políticas Sociales y de Educación y Cultura, por la que se publica la convocatoria de procedimiento de reconocimiento, evaluación y acreditación de competencias profesionales, adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación (*BOE* n.º. 309, de 23 de diciembre).

II.2. ENSEÑANZAS TURÍSTICAS

Resolución de 17 de diciembre de 2013, de la Universidad de Santiago de Compostela, por la que se publica el plan de estudios de Máster en Turismo Urbano y Gestión de Empresas Turísticas (*BOE* n.º. 56, de 6 de marzo 2014).

Resolución de 27 de enero de 2014, de la Universidad de Cádiz, por la que se publica el plan de estudios de Graduado en Turismo (*BOE* n.º. 48, de 25 de febrero).

Resolución de 3 de febrero de 2014, de la Universidad Jaume I, por la que se publica la modificación del plan de estudios de Graduado en Turismo (*BOE* n.º. 38, de 13 de febrero).

Resolución de 7 de febrero de 2014, de la Universidad de Alicante, por la que se publica el plan de estudios de Graduado en Turismo (*BOE* n.º. 50, de 27 de febrero).

Resolución de 25 de febrero de 2014, de la Universidad Rey Juan Carlos, por la que se publica el plan de estudios de Máster en Dirección Internacional del Turismo (*BOE* n.º. 59, de 10 de marzo).

Resolución de 31 de marzo de 2014, de la Universidad Rey Juan Carlos, por la que se publica el plan de estudios de Doctorado en Turismo (*BOE* n.º. 96, de 21 de abril).

Resolución de 22 de abril de 2014, de la Universidad de Sevilla, por la que se publica el plan de estudios de Máster en Antropología: Gestión de la Diversidad Cultural, el Patrimonio y el Desarrollo (*BOE* n.º. 117, de 14 de mayo 2014).

Resolución de 28 de abril de 2014, de la Universidad Complutense de Madrid, por la que se publica el plan de estudios de Máster en Dirección y Gestión de Empresas Hoteleras (*BOE* n.º. 112, de 8 de mayo).

Resolución de 2 de junio de 2014, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2014, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Doctor y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos / Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (*BOE* n.º. 142, de 12 de junio).

Resolución de 4 de agosto de 2014, de la Universidad de Cantabria, por la que se publica el plan de estudios de Máster en Dirección y Gestión Hotelera (*BOE* n.º. 200, de 18 de julio).

Resolución de 14 de octubre de 2014, de la Universidad Europea de Canarias, por la que se publica el plan de estudios de Graduado en Dirección Internacional de Empresas de Turismo y Ocio (*BOE* n.º. 266, de 3 de noviembre).

Resolución de 27 de octubre de 2014, de la Universidad de Málaga, por la que se publican planes de estudios de Másteres (*BOE* n.º. 278, de 17 de noviembre).

II.3. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Resolución de 16 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Instituto de Turismo de la Región de Murcia en materia de calidad turística (*BOE* n.º. 26, de 30 de enero).

Resolución de 16 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Principado de Asturias en materia de calidad turística (*BOE* n.º. 26, de 30 de enero).

Resolución de 29 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en materia de calidad turística (*BOE* n.º. 32, de 6 de febrero).

Resolución de 10 de marzo de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica la Adenda por la que se prorroga el Convenio de colaboración entre el Instituto de Turismo de España y la Comunidad de Castilla y León, en materia de calidad turística (*BOE* n.º. 69, de 21 de marzo).

Resolución de 14 de abril de 2014, de la Dirección General de Política e Industrias Culturales y del Libro, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Junta de Extremadura, el Ayuntamiento de Medellín (Badajoz) y la Mancomunidad Integral de Municipios “Guadiana” (Badajoz), para mejorar la gestión arqueológica y turística del yacimiento de Medellín (*BOE* n.º. 105, de 30 de abril).

Resolución de 2 de julio de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Turismo sobre los criterios de valoración y del calendario de las convocatorias y tramitación de préstamos con cargo al Fondo Financiero del Estado para la Modernización de Infraestructuras Turísticas para 2014 y 2015 / Ministerio de Industria, Energía y Turismo (*BOE* n.º. 168, de 1 de agosto).

Resolución de 9 de julio de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Gobierno de La Rioja, en materia de calidad turística (*BOE* n.º. 178, de 23 de julio).

Resolución de 9 de julio de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Junta de Andalucía, en materia de calidad turística (*BOE* n.º. 178, de 23 de julio).

Resolución de 14 de julio de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Gobierno Vasco, en materia de calidad turística (*BOE* n.º. 184, de 30 de julio).

Resolución de 15 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registran y publican los acuerdos de prórroga de ultra-actividad del Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España, SA (*BOE* n.º. 182, de 28 de julio).

Resolución de 16 de julio de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Gobierno de las Illes Balears, en materia de calidad turística (*BOE* n.º. 184, de 30 de julio).

Resolución de 30 de octubre de 2014, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia (*BOE* n.º. 273, de 11 de noviembre).

Resolución de 11 de noviembre de 2014, de la Secretaría General Técnica, por la que se registra y publica el convenio y estatutos de la Agrupación Europea de Cooperación Territorial «Huesca Pirineos-Hautes Pyrénées (HP-HP)» (*BOE* n.º. 282, de 21 de noviembre).

Acuerdo de 3 de septiembre de 2014, del Gobierno de Navarra, por el que se aprueba la Adenda 2014-2017 del Acuerdo Marco de Cooperación Transfronteriza entre el Gobierno de Navarra y el Departamento de Pirineos Atlánticos (*BOE* n.º. 273, 11 de noviembre).

II.4. PLANIFICACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO

Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado / España, Jefatura del Estado (*BOE* n.º. 74, de 26 de marzo).

Resolución de 12 de diciembre de 2014, conjunta de las Subsecretarías de Fomento y de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre emisión y puesta en circulación de tres series de sellos de correo denominadas «Arcos y Puertas Monumentales.-2015», Turismo.-2015» y «Efemérides.-2015. V Centenario de Santa Teresa de Jesús» (*BOE* n.º. 314, de 29 de diciembre).

II.5. PRECIOS PÚBLICOS, IMPUESTOS, TARIFAS Y TASAS TURÍSTICAS

Resolución de 6 de marzo de 2014, del Fondo Español de Garantía Agraria, por la que se establecen precios públicos de entrada y otras actividades del Castillo de Arévalo (*BOE* n.º. 65, de 17 de marzo).

III. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS, Y DISTINCIONES

Real Decreto 1138/2014, de 26 de diciembre, por el que se concede la «Placa al Mérito Turístico a la colaboración público-privada para la modernización de destinos maduros», a la Asociación Empresarial Hostelera de Benidorm y la Costa Blanca HOSBEC) (*BOE* n.º. 313, de 27 de diciembre).

Real Decreto 1139/2014, de 26 de diciembre, por el que se concede la «Placa al Mérito Turístico en destinos emergentes», a la Isla de La Palma (*BOE* n.º. 313, de 27 de diciembre).

Resolución de 14 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Internacional” a la Semana Santa de Ferrol (A Coruña) (*BOE* n.º. 21, de 24 de enero).

Resolución de 27 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Internacional” a la fiesta “Semana Santa de Ávila” (*BOE* n.º. 38, de 13 de febrero).

Resolución de 1 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de «Fiesta de Interés Turístico Nacional» a la fiesta «Jarramplas», en la localidad de Piornal (Cáceres) (BOE n.º. 307, de 20 de diciembre).

Resolución de 10 de febrero de 2015, de la Dirección General de Política Universitaria, por la que se convocan los Premios Nacionales de Fin de Carrera de Educación Universitaria destinados a quienes hayan concluido los estudios en el curso académico 2011-2012 (BOE n.º. 58, de 9 de marzo).

Resolución de 27 de febrero de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Internacional” a la fiesta “Semana Santa de Toledo” (BOE n.º. 63, de 14 de marzo).

Resolución de 27 de febrero de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Internacional” a la fiesta “Semana Santa de Zaragoza” (BOE n.º. 66, de 18 de marzo).

Resolución de 8 de abril de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Nacional” a la fiesta “Alfombras de Serrín de Elche de la Sierra” (Albacete) (BOE n.º. 105, de 30 de abril).

Resolución de 23 de mayo de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de Fiesta de Interés Turístico Internacional a la fiesta “Semana Santa de Albalate del Arzobispo, Alcañiz, Alcorisa, Andorra, Calanda, Híjar, La Puebla de Híjar, Samper de Calanda y Urrea de Gaén (Teruel)” (BOE n.º. 137, de 6 de junio).

Resolución de 23 de julio de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se concede el título de “Fiesta de Interés Turístico Internacional” a la fiesta “El Motín de Aranjuez” (BOE n.º. 186, de 1 de julio).

IV. DECLARACIÓN DE BIENES DE INTERÉS CULTURAL INMATERIAL

Decreto 27/2014, de 27 de junio, por el que se declara bien de interés cultural, de carácter inmaterial, el patrimonio cultural del Milagro del Ahorcado y del Gallo y la Gallina de Santo Domingo de la Calzada (BOE n.º. 266, 3 de noviembre de 2014).

V. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVEN- CIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS.

Orden IET/593/2014, de 9 de abril, por la que se aprueba el plan anual integrado de Ayudas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo para el año 2014 y se establecen medidas dirigidas a mejorar su tramitación (*BOE* n.º. 91, de 15 de abril).

Orden IET/1039/2014, de 11 de junio, por la que se especifican las condiciones financieras de los préstamos a conceder con cargo al Fondo Financiero del Estado para la Modernización de las Infraestructuras Turísticas para el período 2014-2015 (*BOE* n.º. 147, de 18 de junio).

Orden IET/2200/2014, de 20 de noviembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas para proyectos y actuaciones dentro del programa Emprendetur Internacionalización en el marco del Plan Nacional Integral de Turismo / Ministerio de Industria, Energía y Turismo (*BOE* n.º. 285, de 25 de noviembre).

Resolución de 18 de febrero de 2014, del Instituto de Turismo de España, por la que se convocan becas “Turismo de España” 2014 para realizar prácticas profesionales y de investigación turística en las Consejerías españolas de turismo en el extranjero (*BOE* n.º. 51, de 28 de febrero).

Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Entidad Pública Empresarial Red.es, por la que se determina la cuantía definitiva de las ayudas en especie para la realización del proyecto demostrador plurirregional de soluciones y servicios tecnológicos en establecimientos hoteleros y alojamientos de turismo rural, concedidas por Resolución de 20 de diciembre de 2012, de la Entidad Pública Empresarial Red.es (*BOE* n.º. 112, de 8 de mayo).

Resolución de 20 de marzo de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se efectúa la convocatoria correspondiente al ejercicio 2014 de ayudas para proyectos y actuaciones dentro del programa Emprendetur Jóvenes Emprendedores en el marco del Plan Nacional e Integral del Turismo (*BOE* n.º. 77, de 29 marzo).

Resolución de 28 de marzo de 2014, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones para las actuaciones de turismo y termalismo para personas con discapacidad durante el año 2014 (*BOE* n.º. 97, de 22 de abril).

Resolución de 5 de mayo de 2014, de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, por la que se convocan ayudas para la realización de prácticas académicas en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, para los alumnos de la Escuela Uni-

versitaria de Turismo “Altamira” de Santander, durante el curso 2014 (*BOE* n.º. 113, de 6 de mayo).

Resolución de 28 de mayo de 2014, del Instituto de Turismo de España, por la que se determina la composición de la comisión técnica para la adjudicación de las becas “Turismo de España” 2014 para la realización de prácticas profesionales y de investigación turística en las Consejerías Españolas de Turismo en el Extranjero (*BOE* n.º. 137, de 6 de junio).

Resolución de 30 de mayo de 2014, de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, por la que se conceden ayudas para la realización de prácticas académicas en esta Universidad, para los alumnos de la Escuela de Turismo “Altamira” de Santander durante el ejercicio 2014 (*BOE* n.º. 140, de 10 de junio).

Resolución de 9 de junio de 2014, de la Entidad Pública Empresarial Red.es, por la que se efectúa la convocatoria para la concesión de ayudas del “Programa de mejora de la conectividad inalámbrica del sector hotelero” y se establecen las bases reguladoras de dicha convocatoria (*BOE* n.º. 152, de 23 de junio, primera corrección de errores en *BOE* n.º. 159, de 1 de julio, segunda corrección de errores en *BOE* n.º. 175, de 19 de julio) (modificada por las resoluciones de 27 de junio y de 10 de julio de 2014).

Resolución de 1 de julio de 2014, del Instituto de Turismo de España, por la que se conceden becas “Turismo de España 2014” para la realización de prácticas profesionales y de investigación turística en las oficinas españolas de turismo en el extranjero (*BOE* n.º. 165, de 8 de julio).

Resolución de 19 de agosto de 2014, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publican las subvenciones concedidas a entidades y organizaciones no gubernamentales para actuaciones de turismo y termalismo para personas con discapacidad, con cargo a los presupuestos de 2014 (*BOE* n.º. 219, de 9 de septiembre).

Resolución de 1 de septiembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, por la que se conceden las aportaciones complementarias para los beneficiarios, estudiantes de ciclos formativos de Grado Superior que participen en el programa Erasmus, a través de las acciones de movilidad en el curso académico 2013/2014 (*BOE* n.º. 215, de 4 de septiembre).

Resolución de 5 de noviembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publican las cuentas anuales del Fondo Financiero del Estado para la Modernización de las Infraestructuras Turísticas, del ejercicio 2013 y el informe de auditoría (*BOE* n.º. 282, de 21 de noviembre).

Resolución de 17 de noviembre de 2014, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convoca la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones del Imserso para las actuaciones de turismo y termalismo para personas con discapacidad durante el año 2015 (*BOE* n.º 306, de 19 de diciembre).

Resolución de 24 de noviembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se convocan ayudas para proyectos y actuaciones dentro del programa Emprendetur Jóvenes Emprendedores en el marco del Plan Nacional e Integral del Turismo, correspondiente al ejercicio 2015 (*BOE* n.º 290, de 1 de diciembre).

Resolución de 24 de noviembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se convocan ayudas para proyectos y actuaciones dentro del programa Emprendetur I+D+i en el marco del Plan Nacional e Integral del Turismo, correspondiente al ejercicio 2015 (*BOE* n.º 290, de 1 de diciembre).

Resolución de 26 de noviembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Cultura, por la que se conceden ayudas a la inversión en capital para incrementar la oferta legal de contenidos digitales culturales en Internet y para promover la modernización e innovación de las industrias culturales y creativas, correspondientes al año 2014 (*BOE* n.º 293, de 4 de diciembre).

Resolución de 5 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Cultura, por la que se conceden ayudas para proyectos de conservación, protección y difusión de bienes declarados patrimonio mundial, correspondientes al año 2014 (*BOE* n.º 314, de 29 de diciembre).

Resolución de 29 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se efectúa la convocatoria por tramitación anticipada correspondiente al ejercicio 2015 de ayudas para proyectos y actuaciones dentro del programa Emprendetur Internacionalización en el marco del Plan Nacional e Integral del Turismo. (*BOE* n.º 316, de 31 de diciembre).

B) LEGISLACIÓN AUTONÓMICA:

1. Andalucía

I. ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS

Decreto 30/2014, de 4 de febrero, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Turismo y Comercio (*BOJA* n.º 29, de 12 de febrero).

Decreto 143/2014, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía (*BOJA* n.º. 220, de 11 de noviembre).

II. ORDENACIÓN DEL TURISMO

II.1. PROFESIONES TURÍSTICAS

II.1.1. GUÍAS DE TURISMO

Orden de 26 de junio de 2014, por la que se regula la entrega de los títulos de Técnico o Técnica de Empresas y Actividades Turísticas (*BOJA* n.º. 139, de 18 de julio).

II.2. ENSEÑANZAS TURÍSTICAS

Resolución de 27 de octubre de 2014, de la Universidad de Málaga, por la que se publican Planes de Estudios de Máster Universitario (*BOJA* n.º. 22, de 13 de noviembre).

Resolución de 25 de noviembre de 2014, de la Universidad de Córdoba, por la que se publica la modificación del Plan de Estudios de Graduado/Graduada en Turismo (*BOJA* n.º. 33, de 18 de febrero).

II.3. PLANIFICACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO

Orden de 15 de mayo de 2014, por la que se aprueba el Plan Director de Promoción Turística de Andalucía (*BOJA* n.º. 100, de 27 de mayo).

Orden de 24 de noviembre de 2014, por la que se aprueba el Plan Director de Ferias, Congresos y Reuniones de Andalucía 2014-2016 (*BOJA* n.º. 241, de 11 de diciembre).

Orden de 27 de noviembre de 2014, por la que se aprueba el III Plan de Calidad Turística de Andalucía 2014-2020 (*BOJA* n.º. 241, de 11 de diciembre).

Resolución de 16 de mayo de 2014, por la que se ordena la publicación del Informe de Fiscalización sobre el análisis de las actuaciones de la Junta de Andalucía para el fomento del turismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía (*BOJA* n.º. 99, de 26 de mayo).

Resolución de 23 de julio de 2014, de la Secretaría General para el Turismo, por la que se somete a audiencia pública la propuesta del Plan General del Turismo Sos-

tenible de Andalucía 2014-2020, el Informe de Sostenibilidad Ambiental y el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía 2014-2020 (*BOJA* n.º. 156, de 12 de agosto).

Acuerdo de 6 de mayo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las Estrategias para la Gestión de la Estacionalidad Turística 2014-2020 (*BOJA* n.º. 98, de 23 de mayo).

Acuerdo de 3 de junio de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del marco estratégico para la ordenación de los recursos y actividades turísticas denominado Estrategia Integral de Fomento del Turismo de Interior Sostenible de Andalucía 2014/2020 (*BOJA* n.º. 118, de 20 de junio).

III. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS Y DE LOS APARTAMENTOS TURÍSTICOS

Orden de 16 de diciembre de 2013, por la que se modifican varios anexos del Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de establecimientos hoteleros y del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos (*BOJA* n.º. 1, de 2 de enero de 2014).

IV. ORDENACIÓN DE LAS OFICINAS DE INFORMACIÓN TURÍSTICA

Orden de 23 de diciembre de 2013, por la que se aprueban los distintivos de las oficinas de turismo y los puntos de información turística de Andalucía (*BOJA* n.º. 4, de 8 de enero de 2014).

V. ORDENACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TURISMO ACTIVO

Resolución de 24 de marzo de 2014, de la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente en Cádiz, relativa a la designación de lugares para la práctica de las actividades de surf, kitesurf, windsurf y deportes asimilados a estos, desarrollados por empresas de turismo activo y ecoturismo, dentro del ámbito del Parque Natural del Estrecho (*BOJA* n.º. 60, de 28 de marzo).

VI. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Orden de 19 de diciembre de 2013, por la que se declara de Interés Turístico de Andalucía la Fiesta de la Romería de la Virgen de la Luna en Los Pedroches (Córdoba) (*BOJA* n.º. 4, de 8 de enero de 2014).

Orden de 30 de abril de 2014, por la que se declara de Interés Turístico de Andalucía a la Romería Marítima en honor de la Virgen de la Palma de Algeciras (Cádiz) (*BOJA* n.º. 95, de 20 de mayo).

Resolución de 26 de febrero de 2014, de la Dirección General de Comercio, por la que se hace pública la declaración del municipio de Isla Cristina, de la provincia de Huelva, como zona de gran afluencia turística, a los efectos de horarios comerciales (*BOJA* n.º. 52, de 18 de marzo).

Resolución de 26 de febrero de 2014, de la Dirección General de Comercio, por la que se hace pública la declaración del municipio de Mijas, de la provincia de Málaga, como zona de gran afluencia turística, a los efectos de horarios comerciales (*BOJA* n.º. 52, de 18 de marzo).

Resolución de 29 de julio de 2014, de la Secretaría General para el Turismo, por la que se hace público el fallo del Jurado de los Premios Andalucía del Turismo 2014 (*BOJA* n.º. 152, de 6 de agosto).

Resolución de 18 de septiembre de 2014, de la Secretaría General para el Turismo, por la que se somete a información pública el expediente para la declaración de campo de golf de interés turístico “Aliatar Golf” en el municipio de Loja (Granada) (*BOJA* n.º. 191, de 30 de septiembre).

VII. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden de 26 de febrero de 2014, por la que se amplía el plazo de resolución de la convocatoria para el ejercicio 2013 de subvenciones en materia de Turismo, en la línea de Fomento de Servicios Turísticos y Creación de Nuevos Productos (modalidad ITP) (*BOJA* n.º. 52, 18 marzo 2014).

Orden de 31 de marzo de 2014, por la que se modifica la de 14 de junio de 2011, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva en materia de turismo, se aprueba nuevo cua-

dro resumen de las bases reguladoras y nuevos formularios para presentar solicitudes y alegaciones, y por la que se convocan las mismas para el ejercicio 2014 en la línea de fomento de servicios turísticos y creación de nuevos productos (modalidad ITP) (*BOJA* n.º. 72, de 14 de abril, corrección de errores en *BOJA* n.º. 84, de 5 de mayo).

Orden de 4 de junio de 2014, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva a entidades promotoras de turismo sostenible para la realización de un Segundo Plan de Acción que culmine el Programa de Turismo Sostenible previamente seleccionado, y se efectúa su convocatoria única (*BOJA* n.º. 110, de 10 de junio) (en la Orden de 16 de junio de 2014, *BOJA* n.º. 118, de 20 de junio, se acuerda la aplicación de la tramitación de urgencia).

Orden de 29 de julio de 2014, por la que se fija una cuantía de crédito adicional y se realiza la declaración de créditos disponibles y su distribución entre ámbitos territoriales, relativos a la Orden de 31 de marzo de 2014, por la que se modifica la de 14 de junio de 2011, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva en materia de turismo, se aprueba nuevo cuadro resumen de las bases reguladoras y los formularios para presentar las solicitudes y alegaciones, y por la que se convocan las mismas para el ejercicio 2014 en la línea de fomento de servicios turísticos y creación de nuevos productos (modalidad ITP) (*BOJA* n.º. 156, de 12 de agosto 2014).

Orden de 4 de agosto de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva en materia de turismo en la línea de infraestructuras turísticas para entidades locales (modalidad ITL), y se convocan las mismas para el ejercicio 2014 (*BOJA* n.º. 160, de 19 de agosto 2014).

Orden de 29 de octubre de 2014, por la que se realiza la declaración de créditos disponibles y su distribución entre ámbitos territoriales, relativos a la Orden de 4 de agosto de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva en materia de turismo en la línea de infraestructuras turísticas para entidades locales (modalidad ITL) y por la que se convocan las mismas para el ejercicio 2014 (*BOJA* n.º. 222, de 13 de noviembre, corrección de errores en *BOJA* n.º. 234, 1 de diciembre).

Orden de 30 de octubre de 2014, por la que se amplía el plazo de resolución de la convocatoria para el ejercicio 2014 de subvenciones en materia de turismo, en la línea de fomento de servicios turísticos y creación de nuevos productos (ITP) (*BOJA* n.º. 222, 13 de noviembre).

Orden de 30 de octubre de 2014, por la que se amplía el plazo de resolución de la convocatoria para el ejercicio 2014 de subvenciones en materia de turismo, en la línea de infraestructuras turísticas para entidades locales (modalidad ITL) (*BOJA* n.º. 222, de 13 de noviembre).

2. Aragón

I. ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS

Decreto 67/2014, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo del Turismo de Aragón (*BOA* n.º. 89, de 9 de mayo).

II. ORDENACIÓN DEL TURISMO

II.1. ENSEÑANZAS TURÍSTICAS

Decreto 72/2014, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, de creación del centro docente “Escuela de Hostelería de Teruel”, de titularidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, por transformación del centro de formación profesional específica “Escuela Superior de Hostelería de Aragón”, en Teruel (*BOA* n.º. 89, de 9 de mayo).

II.2. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Orden de 5 de noviembre de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y el Instituto Aragonés de Fomento, por el que se determina la finalidad parcial del remanente de la convocatoria de ayudas para proyectos turísticos incluida en el Fondo de Inversiones de Teruel del año 2013 (*BOA* n.º. 236, 2 de diciembre).

Orden de 17 de noviembre de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y las Comarcas Aragonesas, para la ejecución de los proyectos “creación de una cartografía comarcal” y “aplicación específica para smartphone/tablet sobre el turismo en las comarcas” (*BOA* n.º. 239, de 5 de diciembre).

Orden de 17 de noviembre de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre el Gobierno de

Aragón y la Empresa de la Comunidad Autónoma “Sociedad de Promoción y Gestión del Turismo Aragonés, S.L.U.”, para la realización de las actuaciones incluidas en la línea denominada “inversión en infraestructuras turísticas públicas” del Departamento de Economía y Empleo, incluida en el Fondo de Inversiones de Teruel del año 2014 (*BOA* n.º. 239, de 5 de diciembre).

Orden de 20 de noviembre de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del convenio entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Sabiñánigo, por el que se formaliza la incorporación del albergue “Pirenaarium” a la Red Aragonesa de Albergues Juveniles (*BOA* n.º. 242, de 11 de diciembre).

Orden de 4 de diciembre de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del convenio entre el Gobierno de Aragón y la Empresa de la Comunidad Autónoma “Sociedad de Promoción y Gestión del Turismo Aragonés, S.L.U.”, por el que se le designa como entidad colaboradora en la línea de subvenciones denominada “Proyectos Turísticos” del Departamento de Economía y Empleo, incluida en el Fondo de Inversiones de Teruel del año 2014 (*BOA* n.º. 250, de 22 de diciembre).

II.3. PARADORES DE TURISMO

Resolución de 28 de agosto de 2013, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, por la que se decide no someter al procedimiento de evaluación de impacto ambiental el proyecto de centro de transformación en Parador del Monasterio de Santa María de Veruela, promovido por Turespaña, en el término municipal de Vera de Moncayo (Zaragoza). (N.º Expte. INAGA/500201/01/2013/04254) (*BOA* n.º 190, de 26 de septiembre).

III. ORDENACIÓN DE LAS OFICINAS DE INFORMACIÓN TURÍSTICA

Decreto 29/2014, de 4 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las oficinas de turismo y la Red de Oficinas de Turismo de Aragón / Departamento de Economía y Empleo de la Comunidad Autónoma de Aragón (*BOA* n.º. 48, de 10 de octubre).

IV. ACAMPADAS COLECTIVAS

Orden de 3 de junio de 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se regulan las acampadas colectivas en las que concurra una gran afluencia de personas / Comunidad Autónoma de Aragón (*BOA* n.º. 113, de 12 de junio).

V. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Orden de 13 de enero de 2014, del Consejero de Economía y Empleo del Gobierno de Aragón, por la que se declara “El Bautizo del Alcalde” de Monzón (Huesca) como Fiesta de Interés Turístico de Aragón (*BOA* n.º. 21, de 30 de enero).

Orden de 13 de enero de 2014, del Consejero de Economía y Empleo del Gobierno de Aragón, por la que se declara la “Semana Santa” de Tauste (Zaragoza) como Fiesta de Interés Turístico de Aragón (*BOA* n.º. 21, de 30 de enero).

Orden de 10 de marzo de 2014, del Consejero de Economía y Empleo del Gobierno de Aragón, por la que se declara la “Semana Santa” de Sarrión (Teruel) como Fiesta de Interés Turístico de Aragón (*BOA* n.º. 61, de 27 de marzo).

Orden de 4 de julio de 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que el “Mercado Medieval” de Daroca se declara Fiesta de Interés Turístico de Aragón (*BOA* n.º. 135, de 11 de julio).

Orden de 25 de agosto de 2014, del Consejero de Economía y Empleo del Gobierno de Aragón, por la que se declara la fiesta del “Toro de Ronda”, que se celebra en el municipio de Cariñena (Zaragoza), como Fiesta de Interés Turístico de Aragón. (*BOA* n.º. 176, de 9 de septiembre).

Resolución de 22 de abril de 2014, del Director del Instituto Aragonés de Administración Pública, por la que se convocan diversos cursos de formación correspondientes al año 2014 (*BOA* n.º. 91, de 13 de mayo).

V. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden de 27 de diciembre de 2013, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan, subvenciones con destino a entidades privadas turísticas sin ánimo de lucro para actuaciones de promoción turística (*BOA* n.º. 6, de 10 de enero de 2014).

Orden de 3 de febrero 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan las ayudas con destino a actuaciones en el sector turístico en la provincia de Teruel desarrolladas en el año 2013 (*BOA* n.º. 39, de 25 de febrero).

Orden de 14 de noviembre de 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones públicas para la

ejecución de planes de formación dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados del Plan de Formación para el Empleo de Aragón correspondiente al año 2014 (*BOA* n.º. 228, de 20 de noviembre).

Orden de 5 de diciembre de 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan las ayudas con cargo al Fondo de Inversiones de Teruel del año 2014 con destino a actuaciones en el sector turístico en la provincia de Teruel (*BOA* n.º. 255, de 30 de diciembre).

3. Principado de Asturias

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. GUÍAS DE TURISMO

Resolución de 21 de marzo de 2014, de la consejería de economía y empleo, por la que se aprueba la convocatoria y se determina el tipo y contenido de las pruebas para la habilitación de guías de turismo en el Principado de Asturias (*BOPA* n.º. 78, de 3 de abril).

II. ORDENACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TURISMO ACTIVO

Decreto 111/2014, de 26 de noviembre, de Turismo Activo (*BOPA* n.º. 281, de 4 de diciembre).

III. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Anuncio de licitación de la Consejería de Economía y Empleo para la contratación del Servicio de auditoría de instalaciones, equipamiento, gestión y realización de evaluaciones de servicio a establecimientos turísticos para la renovación o incorporación a las marcas de calidad turística del Principado de Asturias. Expte. 69/2014 (*BOPA* n.º. 221, de 23 de septiembre).

IV. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Resolución de 27 de marzo de 2014, de la consejería de economía y empleo, por

la que se aprueban las bases reguladoras de la convocatoria de ayudas destinadas a pymes del sector turístico (*BOPA* n.º. 83, de 9 de abril).

Resolución de 5 de junio de 2014, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se aprueban las bases y se convocan subvenciones a pymes turísticas por los daños causados por los temporales de lluvias, mareas e inundaciones en los establecimientos turísticos (*BOPA* n.º. 137, de 14 de junio).

4. Islas Baleares

I. ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS

Decreto 30/2014, de 11 de julio, por el que se aprueban los nuevos Estatutos del Consorcio Escuela de Hostelería de las Illes Balears (*BOCAIB* n.º. 94, de 12 de junio).

II. ORDENACIÓN DEL TURISMO

Decreto Ley 3/2014, de 5 de diciembre, de medidas urgentes destinadas a potenciar la calidad, la competitividad y la desestacionalización turística en las Illes Balears (*BOCAIB* n.º. 167, de 6 de diciembre).

II.1. PROFESIONES TURÍSTICAS

Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Universidades, de día 27 de noviembre de 2014, por la cual se autoriza la implantación, la supresión y el cambio de perfil de los programas de calificación profesional inicial (PQPI) y de los ciclos formativos de Formación Profesional en centros de educación secundaria y centros de educación para personas adultas para el curso 2013-2014 (*BOCAIB* n.º. 168, de 9 de diciembre).

II.2. PLANIFICACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO

Aprobación definitiva de la modificación puntual número 7 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del T.M. de Santa Eulària des Riu. Regulación de las actividades complementarias contempladas por la Ley 8/2012, de 19 de junio, del Turismo de les Illes Balears (*BOCAIB* n.º. 163, de 29 de noviembre de 2014).

Publicación del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Consell Insular de Formentera de 17 de octubre de 2014 de aprobación de instrucción técnica interpretativa del artículo 75.2.a de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Formentera, sobre el régimen aplicable a las solicitudes de regularización de estable-

cimientos de alojamiento turístico existentes, dados de alta en el Área de Turismo, de forma previa a la aprobación del Plan Especial previsto en el artículo mencionado (*BOCAIB* n.º. 153, de 6 de noviembre).

II.3. ESTADÍSTICAS EN TURISMO

Decreto 18/2014, de 25 de abril, por el que se aprueba el Plan de Estadística de las Illes Balears 2014-2017 (*BOCAIB* n.º. 57, de 26 de abril).

Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de febrero de 2014 por el que se asigna al Instituto de Estadística de las Illes Balears la ejecución de las operaciones 208 002 “Flujo de turistas en las Illes Balears” y 208 004 “Estudio del gasto turístico en las Illes Balears”, como consecuencia de la prórroga del Programa Anual de Estadística 2013 (*BOCAIB* n.º. 23, de 15 febrero).

II.4. PRECIOS, IMPUESTOS, TARIFAS Y TASAS TURÍSTICAS

Decreto 29/2014, de 11 de julio, por el que se aprueban los precios públicos de los servicios académicos y administrativos correspondientes a las enseñanzas oficiales de la Universidad de las Illes Balears (*BOCAIB* n.º. 94, de 12 de julio).

Exposición pública de la aprobación inicial de la ordenanza reguladora del precio público para la venta de artículos de promoción turística (*BOCAIB* n.º. 83, de 19 de junio).

II.5. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACION

Resolución del Presidente de la ATB, de día 9 de octubre de 2014, por la que se aprueban las bases de la convocatoria para la realización de convenios de colaboración en modalidad de co-marketing promocional y co-marketing inhouse con la Agencia de Turismo de las Islas Baleares (ATB) en acciones promocionales concretas durante el año 2015 (*BOCAIB* n.º. 153, de 6 de noviembre).

Resolución del presidente de la ATB de día 9 de octubre de 2014, por la que se aprueban las bases de la convocatoria para la realización de convenios de colaboración con la Agencia de Turismo de las Islas Baleares (ATB) en acciones promocionales de las Islas Baleares durante el año 2015 bajo la modalidad de co-branding (*BOCAIB* n.º. 151, 4 de noviembre de 2014).

III. CONVENIOS COLECTIVOS

Resolución del consejero de Economía y Competitividad por la que se dispone la inscripción y depósito en el Registro de Convenios Colectivos de las Illes Balears, y la publicación del Convenio colectivo del sector de la hostelería de las Illes Balears (exp.: CC_TA_03/0991, código de convenio 07000435011982) (*BOCAIB* n.º. 103, de 31 de julio).

5. Islas Canarias

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. PLANIFICACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO

Orden de 4 de agosto de 2014, por la que se aprueba inicialmente el Plan General de Ordenación Supletorio de Arrecife redactado conforme al apartado 6 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias (*BOCA* n.º. 162, de 22 de agosto).

Resolución de 28 de febrero de 2014, por la que se hace público el Acuerdo de aprobación definitiva y de la documentación con eficacia normativa del Plan Territorial Especial de Ordenación Turística Insular de la isla de Gran Canaria (PTEO-TI-GC), aprobado definitivamente por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias adoptado en sesión de 28 y 30 de noviembre de 2011, promovido por el Cabildo de Gran Canaria.- Expte. 2006/0874 (*BOCA* n.º. 55, de 19 de marzo).

Resolución de 21 de mayo de 2014, por la que se aprueba la Carta de Servicios correspondiente a la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística (*BOCA* n.º. 102, de 28 de mayo).

I.2. ENSEÑANZAS TURÍSTICAS

Decreto 6/2014, de 30 de enero, por el que se acuerda la implantación de enseñanzas conducentes a la obtención de diversos títulos por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y la Universidad de La Laguna (*BOCA* n.º. 28, de 11 de febrero).

Decreto 62/2014, de 5 de junio, por el que se acuerda la implantación de enseñanzas conducentes a la obtención de diversos títulos por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y la Universidad de La Laguna (*BOCA* n.º. 114, de 16 de junio).

I.3. PROFESIONES TURÍSTICAS

Resolución de 21 de mayo de 2014, por la que se aprueba la actualización de la Carta de Servicios correspondiente a los Hoteles Escuela de Canarias (*BOCA* n.º. 102, de 28 de mayo).

Resolución de 20 de junio de 2014, del Director del Servicio Canario de Empleo y del Director General de Formación Profesional y Educación de Adultos, por la que se promueve en la isla de Gran Canaria, una convocatoria específica de procedimiento experimental de evaluación y acreditación de determinadas competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación en la familia profesional de hostelería y turismo (*BOCA* n.º. 127, de 3 de julio).

I.4. GUÍAS DE TURISMO

Resolución de 19 de mayo de 2014, por la que se procede a la habilitación como Guías de Turismo de Canarias y a la ampliación de idiomas de Guías ya habilitados, a los aspirantes que han superado las pruebas convocadas por Resolución de 8 de enero de 2014 (*BOCA* n.º. 100, de 26 de mayo).

Resolución de 20 de noviembre de 2014, por la que se convocan pruebas de habilitación de Guías de Turismo de Canarias (*BOCA* n.º. 233, de 1 de diciembre).

II. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS DE INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

Decreto 37/2014, de 9 de mayo, por el que se modifica el Decreto 89 / 2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad de intermediación turística (*BOCA* n.º. 95, de 19 de mayo).

III. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Decreto 29/2014, de 16 de abril, por el que se crean los Premios de Turismo “Islas Canarias” (*BOCA* n.º. 79, de 24 de abril).

Decreto 96/2014, de 19 de septiembre, del Presidente, por el que se conceden los Premios de Turismo “Islas Canarias” 2014 (*BOCA* n.º. 185, de 24 de septiembre).

Resolución de 10 de enero de 2014, por la que se hace pública la declaración de Fiesta de Interés Turístico de Canarias, a las Fiestas del Almendro en Flor del municipio de Tejeda, en la isla de Gran Canaria (*BOCA* n.º. 15, de 23 de enero).

Resolución de 20 de febrero de 2014, por la que se declara “Fiesta de Interés Turístico de Canarias” a la Semana Santa de Santa Cruz de La Palma (*BOCA* n.º. 44, de 5 de marzo).

Resolución de 4 de junio de 2014, por la que se declara “Fiesta de Interés Turístico de Canarias” al Festival Internacional de Folklore de la Villa de Ingenio “Muestra Solidaria de los Pueblos” que se celebra en el municipio de la Villa de Ingenio (*BOCA* n.º. 127, de 3 de julio).

IV. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVEN- CIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Resolución de 24 de noviembre de 2014, por la que se aprueban con vigencia indefinida las bases que regirán en las convocatorias de ayudas del programa predctoral de formación del personal investigador, susceptibles de cofinanciación con el Fondo Social Europeo (*BOCA* n.º. 237, de 5 de diciembre).

6. Cantabria

I. ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS

Resolución por la que se autoriza la actualización de la Carta de Servicios (*BOC* n.º. 232, de 2 de diciembre).

II. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS ESTABLECI- MIENTOS EXTRAHOTELEROS

Decreto 19/2014, de 13 de marzo, por el que se modifica el Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico extrahotelero en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (*BOC* n.º. 56, de 21 de marzo).

Decreto 39/2014, de 31 de julio, por el que se regulan los alojamientos turísticos en Cabañas Pasiegas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (*BOC* n.º. 151, de 7 de agosto).

III. ORDENACIÓN DE ACAMPADA EN AUTOCARAVANAS

Aprobación definitiva de la Ordenanza Municipal reguladora del Estacionamiento y Pernocta de Autocaravanas y otros Vehículos en el término municipal / Ayuntamiento de Ribamontán al Mar (Cantabria) (*BOC* n.º. 119, de 23 de junio).

IV. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Orden INN/27/2014, de 1 de septiembre, por la que se concede a la celebración de la “Feria de la Alubia y la Hortaliza” en Casar de Periedo la declaración de Fiesta de Interés Turístico de la Comunidad Autónoma de Cantabria (*BOC* n.º. 173, de 9 de septiembre).

Orden INN/37/2014, de 15 de diciembre, por la que se concede a la celebración de la fiesta denominada Procesión de la Santuca la declaración de Fiesta de Interés Turístico de la Comunidad Autónoma de Cantabria (*BOC* n.º. 250, 30 de diciembre).

Orden INN/38/2014, de 15 de diciembre, por la que se concede a la celebración de la fiesta denominada Procesión de La Luz de la Virgen del Carmen la declaración de Fiesta de Interés Turístico de la Comunidad Autónoma de Cantabria (*BOC* n.º. 250, de 30 de diciembre).

Aprobación definitiva de la Ordenanza Municipal reguladora del Reglamento de funcionamiento y utilización de la Vía Ferrata (*BOC* n.º. 225, de 21 de noviembre).

V. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden INN/33/2014, de 27 noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de inversiones por parte de las empresas de turismo activo (*BOC* n.º. 240, de 15 de diciembre).

Orden INN/34/2014, de 27 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para el fomento de actividades turísticas por ayuntamientos (*BOC* n.º. 240, de 15 de diciembre).

Orden INN/35/2014, de 27 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones a agencias de viaje para el fomento de actividades de comercialización turística (*BOC* n.º. 240, de 15 de diciembre).

Orden INN/36/2014, de 27 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones a las empresas turísticas para inversiones en alojamientos turísticos, restaurantes, cafeterías y bares, y campamentos de turismo (*BOC* n.º. 240, de 15 de diciembre).

Orden HAC/54/2014, de 12 de diciembre de 2014, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan para el año 2014 las subvenciones en el ámbito de los programas de Escuelas Taller y Casas de Oficios, y de Talleres de Empleo (*BOC* n.º. 246, de 23 de diciembre).

7. Castilla-La Mancha

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Resolución de 06/03/2014, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración firmado entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (Secretaría de Estado de Turismo) y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Consejería de Empleo y Economía), en materia de calidad turística. [2014/4249] (*DOCM* n.º. 63, de 1 de abril).

Resolución de 06/03/2014, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se dispone la publicación del convenio de cooperación firmado entre la Consejería de Empleo y Economía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Diputación Provincial de Toledo, para la prestación del servicio de atención al público en la Oficina de Información Turística de la ciudad de Toledo. [2014/4248] (*DOCM* n.º. 63, de 1 de abril).

II. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Resolución de 30/04/2014, de la Dirección General de Comercio y Artesanía, por la que se otorga el título de Fiesta de Interés Turístico Regional a la fiesta denominada La Borricá de Torrenueva (Ciudad Real) (*DOCM* n.º. 94, de 20 de mayo).

Resolución de 17/06/2014, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se concede la declaración de Fiesta de Interés Turístico Regional, al Corpus Christi de Porzuna (Ciudad Real) (*DOCM* n.º. 128, de 7 de julio).

Resolución de 17/07/2014, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se concede la declaración de Fiesta de Interés Turístico Regional, a la Alvarada Medieval de Cañete (Cuenca) (*DOCM* n.º. 147, de 1 de agosto).

Resolución de 29/08/2014, por la que se concede la declaración de Fiesta de Interés Turístico Regional a la Romería en honor de la Santísima Virgen de las Viñas de Tomelloso (Ciudad Real) (*DOCM* n.º. 173, de 9 de septiembre).

Resolución de 12/12/2014, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se concede la declaración de Fiesta de Interés Turístico Regional a la denominada Fiestas y Encierros de San Miguel Arcángel de Villamanrique (Ciudad Real). [2014/16515] (*DOCM* n.º. 249, de 26 de diciembre).

Resolución de 12/12/2014, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se concede la declaración de Fiesta de Interés Turístico Regional a la Romería de la Virgen Nuestra Señora de Cortes de Alcaraz (Albacete). [2014/16514] (*DOCM* n.º. 249, de 26 de diciembre).

Resolución de 12/12/2014, de la Dirección General de Turismo y Artesanía, por la que se concede la declaración de Fiesta de Interés Turístico Regional a la denominada Feria de Tradiciones Populares de Yeste (Albacete).[2014/16513] (*DOCM* n.º. 249, de 26 de diciembre).

8. Castilla y León

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. ENSEÑANZAS TURÍSTICAS

Acuerdo 43/2014, de 15 de mayo, de la Junta de Castilla y León, por el que se suprime la Escuela de Turismo de Ponferrada, adscrita a la Universidad de León (*BOCL* n.º. 93, de 13 de mayo).

I.2. PROFESIONES TURÍSTICAS

Decreto 43/2014, de 4 de septiembre, por el que se establecen los currículos de los ciclos inicial y final de grado medio correspondientes a los títulos de Técnico Deportivo en las disciplinas hípcas de salto, doma y concurso completo y Técnico Deportivo en las disciplinas hípcas de resistencia, orientación y turismo ecuestre en la Comunidad de Castilla y León (*BOCL* n.º. 171, de 5 de septiembre).

Orden EDU/930/2014, de 28 de octubre, por la que se establece el currículo correspondiente al título profesional básico en Alojamiento y Lavandería en la Comunidad de Castilla y León (*BOCL* n.º. 214, de 6 de noviembre).

I.3. PLANIFICACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO

Acuerdo 71/2014, de 25 de septiembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba el Plan Estratégico de Turismo de Castilla y León 2014-2018 (*BOCL* n.º. 187, de 29 de septiembre).

I.4. REGISTROS TURÍSTICOS

Decreto 9/2014, de 6 de marzo, por el que se regula el Registro de Turismo de Castilla y León y el Censo de promoción de la actividad turística de Castilla y León (*BOCL* n.º. 47, de 10 de marzo).

Orden CYT/205/2014, de 6 de marzo, por la que se crea el fichero automatizado de datos de carácter personal denominado Registro de Turismo y Censo de Promoción Turística de Castilla y León y se suprime el fichero denominado Registro de Empresas, Actividades y Profesiones Turísticas (*BOCL* n.º. 62, de 31 de marzo).

II. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS EN EL MEDIO RURAL

Orden CYT/114/2014, de 17 de febrero, por la que se establecen los distintivos de los establecimientos de alojamiento de turismo rural en la Comunidad de Castilla y León (*BOCL* n.º. 38, de 25 de febrero).

III. DECLARACIONES DE BIENES DE INTERÉS CULTURAL INMATERIAL

Resolución de 9 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Patrimonio Cultural, por la que se incoa procedimiento para la declaración como Bien de Interés Cultural de carácter inmaterial de la Pasión Zamorana: Ritos, esencia y territorio (*BOCL* n.º. 244, 19 de diciembre).

Acuerdo 32/2014, de 3 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se declara la Tauromaquia en Castilla y León bien de interés cultural de carácter inmaterial (*BOCL* n.º. 98, de 23 de abril).

Acuerdo 35/2014, de 10 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se declara el conjunto de celebraciones que tienen lugar el Jueves y Viernes Santo, en Bercianos de Aliste (Zamora), Bien de Interés Cultural de carácter inmaterial (*BOCL* n.º 72, de 14 de abril).

IV. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden CYT/545/2014, de 9 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a financiar actuaciones dirigidas a fomentar la calidad del sector turístico de Castilla y León (*BOCL* n.º 124, de 1 de julio).

Orden CYT/546/2014, de 20 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a financiar actividades de comercialización, internacionalización, accesibilidad e innovación de la oferta turística y de formación de personal vinculado al sector turístico (*BOCL* n.º 124, de 1 de julio).

Orden CYT/655/2014, de 18 de julio, por la que se convocan subvenciones destinadas a financiar actividades de comercialización, internacionalización, accesibilidad e innovación de la oferta turística y de formación de personal vinculado al sector turístico (*BOCL* n.º 140, de 23 de julio).

Orden CYT/656/2014, de 18 de julio, por la que se convocan subvenciones destinadas a financiar actuaciones dirigidas a fomentar la calidad del sector turístico de Castilla y León (*BOCL* n.º 140, de 23 de julio).

Orden CYT/1031/2014, de 26 de noviembre, por la que se resuelve la convocatoria de subvenciones destinadas a financiar actividades de comercialización, internacionalización, accesibilidad e innovación de la oferta turística y de formación de personal vinculado al sector turístico (*BOCL* n.º 232, de 2 de diciembre).

Orden CYT/1105/2014, de 18 de diciembre, por la que se resuelve la convocatoria de subvenciones destinadas a financiar actuaciones dirigidas a fomentar la calidad del sector turístico de Castilla y León, años 2014-2015 (Código REAY 012) (*BOCL* n.º 244, de 19 de diciembre).

9. Cataluña

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. ENSEÑANZAS TURÍSTICAS

Orden ECO/242/2014, de 3 de julio, por la que se implantan varios estudios universitarios oficiales de grado y de máster universitario en la Universidad Autónoma de Barcelona (*DOGC* n.º. 6678, de 4 de agosto).

Resolución de 7 de noviembre de 2014, por la que se ordena la publicación del plan de estudios del título de graduado o graduada en turismo. Universidad de Lleida (*DOGC* n.º. 6752, de 18 de noviembre).

I.2. PROFESIONES TURÍSTICAS

Decreto 30/2014, de 11 de marzo, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior de guía, información y asistencias turísticas (*DOGC* n.º. 6581, de 13 de marzo).

I.3. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Resolución EMO/1113/2014, de 19 de mayo, por la que se da publicidad al convenio de colaboración para el desarrollo y promoción turística del producto estacionamientos náuticos para el año 2013 (*DOGC* n.º. 6629, de 23 de junio).

Resolución EMO/1903/2014, de 4 de agosto, por la que se da publicidad al convenio de colaboración por el que se formaliza un encargo de gestión de la Agencia Catalana de Turismo al Centro de Estudios de Opinión (*DOGC* n.º. 6683, de 11 de agosto).

Resolución EMO/2812/2014, de 2 de diciembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Convenio colectivo de trabajo interprovincial del sector de la industria de hotelería y turismo de Cataluña para los años 2014, 2015 y 2016 (código de convenio núm. 79000275011992) (*DOGC* n.º. 6776, de 23 de diciembre).

II. ORDENACIÓN DE LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN, DIFUSIÓN Y ATENCIÓN TURÍSTICA

Decreto 66/2014, de 13 de mayo, de regulación de los Servicios de Información, Difusión y Atención Turística de Cataluña (*DOGC* n.º. 6624, de 16 de mayo).

III. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES.

Orden EMO/101/2014, de 27 de marzo, sobre el otorgamiento de los galardones del turismo de Cataluña, convocatoria 2014 (*DOGC* n.º. 6598, de 7 de abril).

Orden EMO/365/2014, de 9 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de los Premios de Enoturismo de Cataluña, y se abre la convocatoria anticipada para el año 2015 (*DOGC* n.º. 6775, de 22 de diciembre).

Resolución EMO/963/2014, de 5 de mayo, por la que se da publicidad al veredicto emitido por el jurado del concurso de vídeo en la red Instagram “#FilmingCatalunya” (*DOGC* n.º. 6618, de 8 de mayo).

Resolución EMO/1198/2014, de 28 de mayo, por la que se hacen públicas las bases de la convocatoria del concurso en la red Instagram FamilyCatTrip (*DOGC* n.º. 6635, de 2 de junio).

Resolución EMO/1606/2014, de 7 de julio, por la que se da publicidad al veredicto emitido por el jurado del concurso FamilyCatTrip en la red Instagram (*DOGC* n.º. 6662, de 11 de junio).

Resolución EMO/1854/2014, de 29 de julio, de concesión de medallas y diplomas turísticos de Cataluña (*DOGC* n.º. 6679, de 5 de agosto).

IV. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden EMO/206/2014, de 7 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la financiación de los planes de formación profesional de oferta, dirigidos prioritariamente a personas trabajadoras empleadas, que promueve el Consorcio para la Formación Continua de Cataluña, y se abre la convocatoria de 2014 (*DOGC* n.º. 6662, de 11 de julio).

Orden ENS/333/2014, de 10 de noviembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en centros educativos y establecimientos, para el desarrollo de programas de formación e inserción, y se abre la convocatoria pública para el curso 2014-2015 (*DOGC* n.º. 6750, de 14 de noviembre).

Resolución EMO/1641/2014, de 7 de julio, por la que se aprueban las bases y se abre la convocatoria para la concesión de la 17ª promoción de las becas de apoyo

a la promoción turística de la marca Catalunya de la Agencia Catalana de Turismo (*DOGC* n.º. 6664, 15 julio 2014).

Resolución EMO/1904/2014, de 4 de agosto, de adjudicación de becas de apoyo a la promoción turística de la marca Cataluña de la Agencia Catalana de Turismo (*DOGC* n.º. 6683, de 11 de agosto).

Resolución EMO/2559/2014, de 11 de noviembre, sobre la prórroga de la 16ª promoción de becas de apoyo a la promoción turística de la marca Catalunya de la Agencia Catalana de Turismo (*DOGC* n.º. 6753, de 19 de noviembre).

Resolución EMO/2699/2014, de 17 de noviembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de ayudas para la coordinación y el liderazgo de actuaciones destinadas a la dinamización y estructuración de potenciales comunidades RIS3CAT, y se abre la convocatoria para el año 2014 (*DOGC* n.º. 6763, de 3 de diciembre).

Resolución EMO/2911/2014, de 17 de diciembre, de adjudicación de la 17ª promoción de las becas de soporte a la promoción turística de la marca Catalunya de la Agencia Catalana de Turismo (*DOGC* n.º. 6780, de 31 de diciembre).

10. Extremadura

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. DISCIPLINA TURÍSTICA

Resolución de 2 de junio de 2014, del Consejero, por la que se aprueba el Plan de Inspección Programada en materia de turismo para el año 2014 (*DOE* n.º. 139, de 21 de julio).

I.2. PLANIFICACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO

Resolución de 4 de noviembre de 2014, de la Secretaría General, por la que se hace pública la formalización del contrato de servicio de “Planificación, ejecución, seguimiento y medición de resultados de la campaña de publicidad en televisión nacional para la promoción del turismo de Extremadura”. Expte.: SER0414095 (*DOE* n.º. 221, de 17 de noviembre).

I.3. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Resolución de 25 de abril de 2014, de la Secretaría General, por la que se da pu-

blicidad al Convenio de Colaboración entre el Servicio Público de Empleo Estatal, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y la Comunidad Autónoma de Extremadura, para la calificación del Centro de Referencia Nacional en el área profesional de agroturismo de la familia profesional de hostelería y turismo en el ámbito de la formación profesional (*DOE* n° 86, de 7 de mayo).

Resolución de 30 de octubre de 2014, de la Secretaría General, por la que se da publicidad al Convenio entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, las Consejerías de Educación y Cultura y de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura, el Ayuntamiento de Medellín y la Mancomunidad Integral de Municipios “Guadiana”, relativo a la colaboración para mejorar la gestión arqueológica y turística del yacimiento de Medellín (*DOE*, n°. 218 de 12 de noviembre).

Resolución de 11 de noviembre de 2014, de la Secretaría General, por la que se da publicidad al Convenio de Colaboración entre la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo y el Ayuntamiento de Cáceres para la nueva oficina de turismo en Cáceres (*DOE* n° 225, de 21 de noviembre).

II. ORDENACIÓN DE LAS OFICINAS DE INFORMACIÓN TURÍSTICA

Decreto 5/2014, de 4 de febrero, por el que se regula la Red de Oficinas de Turismo de Extremadura (*DOE* n°. 27, de 10 de febrero).

11. Galicia

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. PROFESIONES TURÍSTICAS

Decreto 205/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece el currículo del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de técnico superior en Animación Sociocultural y Turística (*DOG* n°. 84, de 5 de mayo).

I.2. PRECIOS, IMPUESTOS, TARIFAS Y TASAS TURÍSTICAS

Orden de 4 de julio de 2014 por la que se fijan los precios privados correspondientes a los estudios conducentes a la obtención de las titulaciones del Centro Superior de Hostelería de Galicia (*DOG* n°. 128, de 8 de julio).

II. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Resolución de 14 de julio de 2014 por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 10 de julio de 2014, por el que se declara fiesta de Galicia de interés turístico la Fiesta del Percebe de O Roncudo, en el ayuntamiento de Ponteceso (*DOG* n.º. 139, de 23 de julio).

Resolución de 18 de julio de 2014 por la que se ordena la publicación del acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 17 de julio de 2014, por el que se declara fiesta de Galicia de interés turístico la Fiesta del Mejillón y del Berberecho de Vilanova de Arousa (*DOG* n.º. 142, de 29 de julio).

Resolución de 27 de octubre de 2014 por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 23 de octubre de 2014 por el que se declaran fiestas de Galicia de interés turístico la Fiesta del Botillo de O Barco de Valdeorras, el Carnaval de Maceda y el Belén Electrónico de Begonte (*DOG* n.º. 211, de 4 de noviembre).

III. DECLARACIONES DE MUNICIPIO TURÍSTICO

Resolución de 10 de julio de 2014 por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 3 de julio de 2014 por el que se declara municipio turístico gallego al ayuntamiento de Sober, en la provincia de Lugo (*DOG* n.º. 136, de 18 de julio).

IV. DECLARACIONES DE BIENES DE INTERES CULTURAL INMATERIAL

Orden de 18 de noviembre de 2014 por la que se clasifica de interés cultural la Fundación Jacobea (*DOG* n.º. 233, de 4 de diciembre).

V. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Resolución de 14 de febrero de 2014 por la que se da publicidad a las ayudas concedidas al amparo de la Resolución de 29 de abril de 2013 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de las subvenciones a establecimientos de turismo rural, establecimientos hotele-

ros, apartamentos y viviendas turísticas, campamentos de turismo, agencias de viajes, cafeterías, bares, restaurantes y empresas de servicios turísticos complementarios, en los procesos de certificación, seguimiento y renovación de las correspondientes normas UNE al objeto de la obtención y/o mantenimiento de la marca Q de Calidad Turística del Instituto para la Calidad Turística Española (ICTE), y se procede a su convocatoria para el año 2013 (*DOG* n.º. 45, de 6 de marzo).

Resolución de 4 de marzo de 2014 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de las subvenciones a agencias de viaje para el desarrollo de las actividades de promoción y comercialización turística del destino Galicia, cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del programa operativo FEDER Galicia 2007-2013, TP 5.57.2, y se procede a su convocatoria para el año 2014 (*DOG* n.º. 50, de 13 de marzo).

Resolución de 4 de marzo de 2014 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia no competitiva, de subvenciones a ayuntamientos declarados municipios turísticos, para la contratación de personal en las oficinas de turismo en los meses de junio, julio, agosto y septiembre, y se procede a su convocatoria para el año 2014 (*DOG* n.º. 50, de 13 de marzo).

Resolución de 12 de marzo de 2014 por la que se da publicidad de las ayudas concedidas al amparo de la Resolución de 30 de abril de 2013 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia no competitiva, de subvenciones a ayuntamientos para el apoyo, promoción y difusión de las fiestas declaradas de interés turístico de Galicia, y se procede a su convocatoria para el año 2013 (*DOG* n.º. 54, de 19 de marzo).

Resolución de 28 de abril de 2014 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia no competitiva, de subvenciones a ayuntamientos para el apoyo, promoción y difusión a las fiestas declaradas de interés turístico de Galicia, y se procede su convocatoria para el año 2014 (*DOG* n.º. 94, de 19 de mayo).

Resolución de 12 de agosto de 2014 por la que se convocan ayudas, en régimen de concurrencia competitiva, para la realización de estudios en el Centro Superior de Hostelería de Galicia (CSHG) para el curso 2014/15 (*DOG* n.º. 157, de 20 de agosto).

Resolución de 9 de septiembre de 2014 por la que se da publicidad a las ayudas concedidas al amparo de la Resolución de 28 de abril de 2014 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia no compe-

tiva, de las subvenciones a ayuntamientos para apoyo, promoción y difusión de las fiestas declaradas de interés turístico de Galicia, y se procede a su convocatoria para el año 2014 (*DOG* n.º. 177, de 17 de septiembre).

Resolución de 11 de septiembre de 2014 por la que se da publicidad a las ayudas concedidas al amparo de la Resolución de 4 de marzo de 2014 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia no competitiva, de las subvenciones a ayuntamientos declarados municipios turísticos, para la contratación de personal en las oficinas de turismo en los meses de junio, julio, agosto y septiembre y se procede a su convocatoria para el año 2014 (*DOG* n.º. 177, de 17 de septiembre).

Resolución de 5 de noviembre de 2014 por la que se da publicidad a las ayudas concedidas al amparo de la Resolución de 4 de marzo de 2014 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de las subvenciones a agencias de viaje para el desarrollo de las actividades de promoción y comercialización turística del destino Galicia, cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del programa operativo FEDER Galicia 2007-2013, TP 5.57.2, y se procede a su convocatoria para el año 2014 (*DOG* n.º. 218, de 13 de noviembre).

12. Comunidad de Madrid

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. ENSEÑANZAS TURÍSTICAS

Orden 3517/2014, de 21 de noviembre, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, por la que se autoriza la implantación de enseñanzas universitarias oficiales en las Universidades y centros universitarios adscritos de la Comunidad de Madrid (*BOCM* n.º. 296, de 12 de diciembre).

II. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Fiesta de Interés Turístico la celebración de “La Pasión de Daganzo”, en el municipio de Daganzo de Arriba (*BOCM* n.º. 77, de 1 de abril).

Acuerdo de 13 de marzo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Fiesta de Interés Turístico la celebración de la “Semana Santa de Torrejón de Ardoz”, en el municipio de Torrejón de Ardoz (*BOCM* n.º. 77, de 1 de abril).

Acuerdo de 10 de abril de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Fiesta de Interés Turístico la celebración del “Dos de Mayo” en el municipio de Móstoles (*BOCM* n.º. 94, de 22 de abril).

Acuerdo de 10 de abril de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Fiesta de Interés Turístico la celebración de la “Romería de Nuestra Señora La Virgen de la Herrería” en el municipio de El Escorial (*BOCM* n.º. 99, de 28 de abril).

Acuerdo de 18 de junio de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Fiesta de Interés Turístico la celebración de la “Travesía de las Cumbres Escorialenses” en el municipio de San Lorenzo de El Escorial (*BOCM* n.º. 162, de 10 de julio).

Acuerdo de 18 de junio de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Fiesta de Interés Turístico la celebración de la “Semana Santa” en el municipio de San Lorenzo de El Escorial (*BOCM* n.º. 162, de 10 de julio).

III. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden 19986/2014, de 22 de octubre, de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se crea el fichero de datos de carácter personal de la Dirección General de Turismo denominado “Líneas de Ayuda al Turismo” (*BOCM* n.º. 286, 2 de diciembre).

Orden 21029/2014, de 30 de octubre, de la Consejera de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se convocan para el año 2014 subvenciones para la financiación de planes de formación, dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados (*BOCM* n.º. 261, de 3 de noviembre).

13. Región de Murcia

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

Ley 11/2014, de 27 de noviembre, de modificación de la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia (*BORM* n.º. 278, de 2 de diciembre).

I.1. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN.

Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la Ley

12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia (*BORM* n.º. 84, de 11 de abril).

Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia (*BORM* n.º. 261, de 11 de noviembre).

I.2. ENSEÑANZAS TURÍSTICAS

Resolución de 30 de octubre de 2014 de la Directora General de Centros Educativos, por la que se dispone la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de la Orden de 27 de octubre de 2014 por la que se autoriza la apertura y funcionamiento del Centro Privado de Formación Profesional “Instituto Superior de Formación Profesional de Hostelería y Turismo Vesta” de Murcia. (Código 30020534) (*BORM* n.º. 265, de 17 de noviembre).

14. Comunidad foral de Navarra

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. PROFESIONES TURÍSTICAS

Decreto Foral 45/2013, de 31 de julio, por el que se establecen la estructura y el currículo del título de Técnico Superior en Animación Sociocultural y Turística, en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra (*BON* n.º. 56, de 24 de marzo de 2014).

Decreto Foral 49/2013, de 31 de julio, por el que se establecen la estructura y el currículo del título de Técnico Superior en Gestión de Alojamientos Turísticos, en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra (*BON* n.º. 56, de 24 de marzo de 2014).

Decreto Foral 71/2014, de 27 de agosto, por el que se establecen la estructura y el currículo del Título Profesional Básico en Cocina y Restauración en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra (*BON* n.º 229, de 21 de noviembre).

II. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS EN EL MEDIO RURAL

Orden Foral 24/2014, de 8 de abril, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se determinan las características de las placas dis-

tintivas de las Casas Rurales en la Comunidad Foral de Navarra (*BON* n.º 88, de 8 de mayo).

III. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS CAMPAMENTOS DE TURISMO

Orden Foral 23/2014, de 8 de abril, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se determinan la características de las placas distintivas de los campamentos de turismo de la Comunidad Foral de Navarra (*BON* n.º 86, de 6 de mayo).

IV. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS TURÍSTICAS DE RESTAURACIÓN

Orden Foral 74/2013, de 23 de diciembre, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se establece el procedimiento para otorgar la distinción de “Restaurante especializado en gastronomía navarra” (*BON* n.º 16, de 24 de enero de 2014).

Orden Foral 75/2013, de 23 de diciembre, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se determinan las características de la placas distintivas de los restaurantes y cafeterías en la Comunidad Foral de Navarra / Comunidad Foral de Navarra (*BON* n.º. 16, de 24 de enero de 2014).

V. ORDENACIÓN DE ACAMPADA EN AUTOCARAVANAS

Decreto Foral 103/2014, de 5 de noviembre, de Ordenación de las áreas de acogida y acampada de autocaravanas (*BON* n.º 224, de 14 de noviembre).

VI. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Decreto Foral 25/2014, de 8 de abril, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se conceden los Premios de Turismo “Reyno de Navarra”, años 2014 (*BON* n.º. 79, de 24 de abril).

Orden Foral 22/2014, de 7 de abril, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se declara Fiesta de Interés Turístico de Navarra, a solicitud del Ayuntamiento de Lodosa, la fiesta “Toro con sogá de Lodosa” (*BON* n.º 88, de 8 de mayo).

VII. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVEN- CIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden Foral 38E/2014, de 13 de junio, del Consejero del Departamento de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, por la que se aprueba la convocatoria de la subvención “Convocatoria de ayudas a casas rurales y campamentos de turismo para la adecuación de las placas de señalización de modalidad y categoría reglamentarias” (*BON* n.º. 138, de 16 de julio).

15. La Rioja

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINA- CIÓN Y COOPERACIÓN.

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 1 de agosto de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración entre el Ministerio de industria, Energía y Turismo (Secretaría de Estado de Turismo) y el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo, en materia de calidad turística (*BOR* n.º. 98, de 6 de agosto).

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 1 de agosto de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo, y el Ayuntamiento de Ezcaray, para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística (*BOR* n.º. 96, de 6 de agosto).

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 1 de agosto de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo y el Ayuntamiento de Santo Domingo de La Calzada, para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística (*BOR* n.º. 98, 6 agosto).

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 21 de agosto de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo, y el Ayuntamiento de Arnedo, para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística (*BOR* n.º. 107, de 29 de agosto, corrección de errores en *BOR* n.º. 111, de 8 de septiembre).

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 21 de agosto de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo, y el Ayuntamiento de Calahorra, para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística (*BOR* n.º. 107, de 29 de agosto).

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 21 de agosto de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo y Fundación Especial Caja Rioja para la realización de actividades de promoción turística (*BOR* n.º. 107, de 29 de agosto).

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 1 de septiembre de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo, y el Ayuntamiento de Alfaro, para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística (*BOR* n.º. 113, de 12 septiembre).

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 1 de septiembre de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo y el Ayuntamiento de Haro, para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística (*BOR* n.º. 113, de 12 de septiembre).

I.2. PLANIFICACIÓN Y FOMENTO DEL TURISMO

Aprobación definitiva Ordenanza reguladora del régimen interno y funcionamiento Albergue Municipal de Grañón de Carrasquedo (*BOR* n.º. 98, de 6 de agosto de 2014).

II. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

II.1. RUTAS DE INTERÉS TURÍSTICO

Resolución n.º 1259, de 18 de marzo de 2014, del Consejero de Educación, Cultura y Turismo por la que se declara ruta de interés turístico de La Rioja “Las calles: Laurel, San Juan y sus adyacentes” (*BOR* n.º. 51, de 25 de abril, corrección de errores en *BOR* n.º 55, de 5 de mayo).

III. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE ALBERGUES TURÍSTICOS

Aprobación definitiva del Reglamento de funcionamiento de las instalaciones del Albergue de Peregrinos San Francisco de Calahorra (*BOR* n.º 87, de 14 de julio).

IV. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIÓNES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Resolución n.º 1219, de 10 de abril de 2014, del Consejero de Educación, Cultura y Turismo de convocatoria del ejercicio 2014, de las subvenciones reguladas en la Orden 7/2010, de 29 de abril, por las que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en materia turística a corporaciones locales, fundaciones, asociaciones y particulares sin ánimo de lucro (*BOR* n.º 57, de 9 de mayo).

16. Comunidad Valenciana

I. ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS

Decreto 209/2004 de 8 octubre del Consell de la Generalitat, por el que aprueba el Reglamento de l'Agència Valenciana del Turisme (*DOGV* n.º 4861, de 13 de octubre, corrección de errores en *DOGV* n.º 5034, de 23 de junio, primera modificación en *DOGV* n.º 6597, de 30 de agosto y, segunda modificación en *DOGV* n.º 7331, de 4 de agosto).

II. ORDENACIÓN DEL TURISMO

II.1. PRECIOS, IMPUESTOS, TARIFAS Y TASAS TURÍSTICAS

Resolución de 30 de enero de 2014, del conseller de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se fijan los precios máximos para el año 2014 de los servicios de la residencia de tiempo libre de la Generalitat, se determinan las fechas de las temporadas especiales y se fijan los turnos de la temporada alta de verano (*DOCV* n.º 7208, de 6 de febrero).

III. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Resolución de 20 de diciembre de 2013, del conseller de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se otorga la declaración de Fiesta de Interés Turístico Autonómico de la Comunitat Valenciana a la Semana Santa de Vinaròs (*DOCV* n.º. 7193, de 16 de enero de 2014).

Resolución de 7 de marzo de 2014, del conseller de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se otorga la declaración de Fiesta de Interés Turístico Autonómico de la Comunitat Valenciana a las Fallas de Benicarló (*DOCV* n.º. 7232, de 12 de marzo).

Resolución de 10 de marzo de 2014, del conseller de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se otorga la declaración de fiesta de interés turístico local de la Comunitat Valenciana a la maderada de Cofrentes (*DOCV* n.º. 7243, de 28 de marzo).

Resolución de 28 de marzo de 2014, del conseller de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se otorga la declaración de fiesta de interés turístico provincial de la Comunitat Valenciana a la Mostra de Pallassos de Xirivella (*DOCV* n.º. 7253, de 11 de abril).

IV. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVENCIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden 34/2014, de 4 de noviembre, de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se fijan las bases reguladoras para la convocatoria y concesión de ayudas por la Agència Valenciana del Turisme (*DOCV* n.º. 7397, de 6 de noviembre).

Resolución de 23 de enero de 2014, del presidente de la Agència Valenciana del Turisme, por la que se da publicidad a la convocatoria de las ayudas dirigidas a los municipios turísticos de la Comunitat Valenciana, a través de convenios, para la adaptación de los municipios turísticos, Pla Millor en 2014 (*DOCV* n.º. 7205, de 3 de febrero).

17. País Vasco

I. ORDENACIÓN DEL TURISMO

I.1. ACUERDOS Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Resolución 35/2014, de 19 de noviembre, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación de varios convenios celebrados por el Gobierno Vasco (*BOPV* n.º. 241, de 18 de diciembre).

II. ORDENACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS DE INTERMEDIACIÓN TURÍSTICA

Resolución de 10 de julio de 2014, de la Directora de Turismo, por la que se modifican el modelo de declaración responsable de dedicación a la actividad de agencias de viajes o de reformas de agencias de viajes y el modelo de comunicación de modificaciones o cese de la actividad de agencias de viajes (*BOPV* n.º. 137, de 21 de julio).

III. PREMIOS, CONCURSOS, FIESTAS, RUTAS, RECOMPENSAS Y DISTINCIONES

Orden de 7 de mayo de 2014, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, por la que se regulan los Premios al Turismo Vasco (*BOPV* n.º. 89, de 14 de mayo, corrección de errores en *BOPV* n.º. 97, de 26 de mayo).

Orden de 4 de septiembre de 2014, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, por la que se resuelven los Premios al Turismo Vasco correspondientes al ejercicio 2014 (*BOPV* n.º. 171, de 10 de septiembre, corrección de errores en *BOPV* n.º. 178, de 19 de septiembre).

Resolución de 4 de julio 2014, de la Viceconsejera de Comercio y Turismo, por la que se hace pública la convocatoria de concesión de Premios al Turismo Vasco para el ejercicio 2014, dentro del marco establecido por la Orden de 7 de mayo de 2014 por la que se regulan los Premios al Turismo Vasco (*BOPV* n.º. 132, de 14 de julio).

IV. AYUDAS, BECAS, INCENTIVOS, PRÉSTAMOS, SUBVEN- CIONES Y APORTACIONES COMPLEMENTARIAS

Orden de 28 de octubre de 2014, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, por la que se convoca la renovación de becas para realizar estudios de especialización en el extranjero en temas de interés para la Comunidad Autónoma del País Vasco para el curso 2014-2015 (*BOPV* n.º. 210, de 4 de noviembre de 2014).

Resolución de 30 de abril de 2014, del Viceconsejero de Industria, por la que se hace pública la convocatoria de concesión de ayudas destinadas a Entidades sin Ánimo de Lucro para la realización de actividades de promoción exterior, “Programa Elkartzen”, para el ejercicio 2014 (*BOPV* n.º. 87, de 12 de mayo).

Crónica de las jornadas Coímbra-Sevilla de derecho administrativo «desafíos actuales en materia de sostenibilidad ambiental y energética»

María de los Ángeles Fernández Scagliusi

Irene María Ruiz Olmo

Universidad de Sevilla

Los días 15 y 16 de octubre de 2015 se celebraron en la ciudad de Coímbra las Jornadas Coímbra-Sevilla de Derecho Administrativo «Desafíos actuales en materia de sostenibilidad ambiental y energética». El evento se llevó a cabo dentro del protocolo de cooperación científica entre el Instituto Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra y el Instituto Universitario de Investigación García Oviedo de la Universidad de Sevilla, que tiene como objetivo fundamental fomentar la necesaria articulación entre los grupos de investigadores de las dos Instituciones.

Dirigidas a estudiantes, profesores, así como a otros profesionales del Derecho, las Jornadas se desarrollaron en español y en portugués, contando con una elevada participación de ambas nacionalidades.

El Congreso acogió a prestigiosos profesores de Universidad, tanto de España como de Portugal. Durante dos días se abordaron cuestiones de gran actualidad en el ámbito del Derecho Administrativo, como son la sostenibilidad ambiental y energética. De esta manera, se tuvo ocasión de constatar que muchos de los desafíos jurídicos que se plantean en esta materia, son comunes a ambos ordenamientos jurídicos.

Las Jornadas estuvieron compuestas por tres grandes bloques: “Sostenibilidad de la memoria y de la identidad”, “Sostenibilidad y recursos naturales” y “Sostenibilidad y territorio”, divididos en mesas de sesión matutina y vespertina. Además, se permitió la presentación de comunicaciones, que dieron respuesta a problemas concretos. Todo ello ayudó a crear un ambiente de estudio riguroso y científico.

JORNADA DEL DÍA 15 DE OCTUBRE DE 2015

La inauguración de las Jornadas corrió a cargo de los Profesores Rui MOURA RAMOS, Catedrático de la Facultad de Derecho y Director del Instituto Jurídico de

la Universidad de Coímbra, y Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, Catedrática de Derecho Administrativo y Directora del Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla. En ella se puso de relieve la satisfacción de ambos Institutos por esta iniciativa, tan útil para el progreso de la Universidad y como punto de encuentro para el enriquecimiento mutuo de participantes de diversa procedencia.

Acto seguido, tuvo lugar la intervención del Profesor Vital MOREIRA, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, quien se ocupó de la ponencia *«Ambiente e sustentabilidade da identidade. O ambiente na política de comercio externo da União Europeia»*. Desde el año 2006, la Unión Europea se ha embarcado en una agresiva política de liberalización del comercio exterior a través de acuerdos multilaterales y bilaterales. En el marco de estos acuerdos comerciales, sería deseable que existiese una organización internacional capaz de supervisar el cumplimiento de las normas ambientales internacionales.

Tras un breve receso, tomaron la palabra los Profesores Emilio GUICHOT REINA, y Eduardo FIGUEREIDO DÍAS, quienes centraron sus intervenciones en transparencia en materia de medio ambiente. En primer lugar, el Profesor GUICHOT REINA, Catedrático acreditado de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, centró su intervención en las relaciones existentes entre la reciente normativa general sobre transparencia y acceso a la información pública y preexistente la normativa sectorial en materia de transparencia y acceso a la información ambiental, y, en particular, en el alcance de la supletoriedad de la primera sobre la segunda. En particular, abordó si el sentido desestimatorio del silencio y la competencia de las nuevas autoridades administrativas independientes para conocer de las reclamaciones sobre las decisiones sobre acceso a la información, previstos en la normativa general sobre transparencia y acceso a la información, son de aplicación a las solicitudes de información ambiental.

En segundo lugar, el Profesor FIGUEREIDO DIAS, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, prestó especial atención a los instrumentos políticos y sociales que son ineludibles a la hora de garantizar la transparencia en materia de medio ambiente. Centrando su exposición en el papel relevante que ocupan los instrumentos jurídico-administrativos en la tutela y promoción de un medio ambiente saludable, estos últimos fueron analizados tomando como referencia los instrumentos internacionales y portugueses garantes de la información y participación en materia medioambiental, los cuales deben garantizar su aplicación efectiva y no solo tener una función preventiva, sino que deben contemplar igualmente medidas sancionadoras.

Las sesiones de la tarde fueron inauguradas y moderadas por el Profesor Eduardo GAMERO CASADO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad

Pablo de Olavide, quien presentó a los ponentes, haciendo especial hincapié en su satisfacción por la celebración de eventos de este tipo.

El uso de recursos renovables en la energía fue analizado por dos expertos en la materia, el Profesor Roberto GALÁN VIOQUE, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla y la Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, Suzana TAVARES DA SILVA.

La sostenibilidad energética es uno de los grandes retos del futuro y en este contexto, las energías renovables ocupan en la actualidad un papel fundamental. El Profesor GALÁN VIOQUE, centró su ponencia en analizar los problemas tanto de índole jurídico como económico a los que se enfrenta la regulación de las energías renovables en España. En primer lugar, contextualizó el fundamento de apoyar económicamente a este tipo de energías y a partir de ahí expuso cuales habían sido los principales errores de su regulación y cuál es la situación actual del sector. El reto es buscar una fórmula capaz de equilibrar el coste de las energías renovables con los beneficios medioambientales que genera.

Las inversiones en energías renovables son muy costosas, y se han venido realizando de acuerdo a los costes de la tecnología y en función de la retribución prevista en el momento de la inversión por el Gobierno, sobre los que se hicieron cálculos de rentabilidad y que no deberían ser eludidos a posteriori. La Profesora TAVARES DA SILVA en su ponencia analizó las implicaciones que el principio constitucional de confianza legítima tiene y en qué medida se puede ver afectado ante los continuos cambios normativos que sobre el régimen jurídico económico de las energías renovables se han llevado a cabo por parte de España y Portugal. A lo largo de su ponencia se resolvieron cuestiones relativas al derecho que tienen los titulares de instalaciones renovables ante estos cambios normativos, si este tipo de inversiones tiene protección a nivel nacional o si los inversores tienen derecho a una indemnización.

Seguidamente, intervinieron los Profesores Sara MORENO PIRES, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra y Diego VERA JURADO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga. La Profesora MORENO PIRES se ocupó de la «*Gestão de Espaços Naturais o desafio da avaliação integrada dos serviços ecossistémicos*», explicando el desafío de la evaluación integrada de los servicios de los ecosistemas. Dentro de éstos, diferenció los servicios de producción, de regulación, culturales y los que sirven de soporte o estímulo para otros servicios, resaltando que todos deben mejorarse y armonizarse, pues de ellos depende la correcta gestión de los recursos naturales.

Para concluir el primer día de las Jornadas, el Profesor VERA JURADO analizó «*la gestión de los espacios naturales protegidos*». Después de haber explicado el marco nor-

mativo, se centró en el ámbito de la gestión, deteniéndose en dos de las carencias más llamativas del sistema. Por un lado, la organización administrativa de los espacios naturales protegidos constituye un galimatías de potestades, competencias y funciones que dificultan la gestión. Por otro, la falta de compromiso a nivel empresarial, en materia de conservación, difusión y divulgación, que continúa siendo una tarea pendiente, si cabe, tanto o más importante que las demás.

JORNADA DEL DÍA 16 DE OCTUBRE DE 2015

Las sesiones del segundo día se dedicaron a abordar la sostenibilidad y el territorio. Las mismas fueron inauguradas por los Profesores Fernando ALVES CORREIA, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, y Alfonso PÉREZ MORENO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla. El Profesor ALVES CORREIA, tras unas breves consideraciones, dio la palabra al Profesor PÉREZ MORENO, quien en su intervención «El Derecho Ambiental ante la Encíclica *Laudato si'*» reflexionó sobre el Derecho ambiental y la citada Encíclica, la primera elaborada por un Papa sobre esta materia, que describe sucintamente los grandes temas del Derecho ambiental.

A continuación, el Profesor Antonio Alfonso PÉREZ ANDRÉS, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, trató el «régimen de uso del suelo no urbanizable. En especial el caso de la normativa andaluza», tema trascendental en España y, particularmente, en Andalucía, donde aproximadamente 300.000 viviendas se encuentran ilegalmente construidas en suelo no urbanizable. Uno de los problemas que se plantea es que la protección del suelo no urbanizable no siempre es compatible con el adecuado desarrollo económico de las comarcas rurales, a lo que se une una creciente discrecionalidad del planificador que se vuelve incontrolable y que a su vez genera una gran inseguridad jurídica.

Continuando con el régimen de la ordenación del territorio, la Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, Fernanda Paula OLIVEIRA, centró su ponencia en las novedades introducidas por la *Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo*, de 31 de mayo de 2014, que introduce modificaciones sustanciales en lo que a la condición jurídica de los suelos y su régimen de uso se refiere. De esta forma, las utilidades posibles en los suelos rústicos, su régimen jurídico o los principios y objetivos que orientan su uso fueron analizados.

Seguidamente, la Profesora Encarnación MONTOYA MARTÍN, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, abordó una cuestión fundamental y de deficiente regulación en la vigente legislación española: «Las Reper-

usiones medioambientales de las actividades mineras: la planificación de proyectos mineros: dificultades y debilidades del marco normativo vigente. Su aplicación en Andalucía». Especial atención dedicó la Profesora MONTOYA MARTÍN al complejo disperso de normas que regulan la actividad minera y que precisa de una armonización e integración. Tras un examen crítico del conjunto de la regulación, descendió al caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ocupándose, especialmente, de las principales novedades de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación de impacto ambiental, aplicadas a las actividades extractivas y la adecuación de la normativa andaluza a través del Decreto-Ley 3/2015, de 3 de marzo.

Tras la pausa-café, tuvieron lugar las últimas ponencias. La Profesora Ana Raquel GONÇALVES MONIZ, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, se ocupó del «*Litoral e direitos adquiridos*», destacando la relevancia histórica de las costas portuguesas debido a la unión que el país ha tenido siempre con el mar. La Profesora GONÇALVES MONIZ explicó que demanialidad de los terrenos costeros, que ha regido en esta materia, se remonta a la segunda mitad del siglo XIX. Sin embargo, actualmente es la Ley núm. 54/2005, de 15 de noviembre, la que regula cuestión y permite derechos privados sobre la costa demanial. Para finalizar, realizó varias críticas y resaltó las deficiencias de la regulación vigente.

Por último, la Profesora Concepción HORGUÉ BAENA, Catedrática acreditada de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, cerró las Jornadas analizando los «Derechos adquiridos y costas», tema que ha suscitado mucha atención y debate en el Derecho español. Después de precisar que entendemos por derechos adquiridos los derechos de propiedad de los particulares sobre las costas, se detuvo en el último estadio en la materia, que viene dado por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley de Costas. A pesar de que la intención del legislador fuera la de proteger y garantizar el uso racional de las costas, la Profesora HORGUÉ BAENA explicó que la reforma sí presenta signos claros de privatización que hacen dudar de la declarada intención de la norma.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea Año 2015 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que se refiere a los Asuntos Generales de la Unión Europea en este segundo cuatrimestre de 2015, se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 866/2004 del Consejo sobre un régimen conforme al artículo 2 del Protocolo n° 10 del Acta de Adhesión, referido a una lista de puntos de cruce en los que las personas y mercancías pueden cruzar la línea entre las zonas que están bajo el control efectivo del Gobierno de la República de Chipre y las zonas en las que el Gobierno de la República de Chipre no ejerce el control efectivo, en el sentido de añadir la apertura de nuevos puntos de cruce en Deryneia y Lefka-Apliki (DOUE L 225, 28.08.2015, p. 3).

En los Asuntos Financieros, se produce la aprobación definitiva (UE, Euratom) 2015/1121 del presupuesto rectificativo n° 1 de la Unión Europea para el ejercicio 2015 (DOUE L 190, 17.07.2015, p. 1). También se adoptan una serie de decisiones relativas a la movilización del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, a solicitud de Francia (DOUE L 117, 8.05.2015, p. 47), Finlandia (DOUE L 225, 28.08.2015, p. 14) y de la Comisión (DOUE L 192, 18.07.2015, p. 11), así como una decisión relativa a la movilización del Fondo de Solidaridad de la UE, por inundaciones en Rumanía, Bulgaria e Italia (DOUE L 192, 18.07.2015, p. 13).

En relación con los Asuntos Institucionales, hay que destacar la decisión relativa al régimen aplicable a los expertos destinados en comisión de servicio en la Secretaría General del Consejo y por la que se deroga la Decisión 2007/829/CE (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 40). Se nombra a un abogado general del Tribunal de Justicia ya que mediante la Decisión 2013/336/UE del Consejo, el número de abogados generales del Tribunal de Justicia se aumentó a once con efectos a partir del 7 de octubre de 2015. (DOUE L 151, 18.06.2015, p. 24). Se adoptan las Normas prácticas de de-

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 2° cuatrimestre de 2015.

sarrollo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General (DOUE L 152, 18.06.2015, p. 1) y el Formulario de asistencia jurídica gratuita - Tribunal General (DOUE L 152, 18.06.2015, p. 31).

Por su parte la Comisión procede a la Actualización de los datos para calcular las sumas a tanto alzado y las multas coercitivas que propondrá la Comisión al Tribunal de Justicia en los procedimientos de infracción (DOUE C 257, 6.08.2015, p. 1) y también se decide la composición del Comité Económico y Social Europeo (DOUE L 187, 15.07.2015, p. 28).

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En los ámbitos de la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se suspenden los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre algunos aceites pesados y productos similares (DOUE L 128, 23.05.2015, p. 2), se modifica el Reglamento (UE) n° 103/2012 relativo a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 114, 5.05.2015, p. 1), y se adoptan reglamentos de ejecución relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 128, 23.05.2015, p. 4; DOUE L 128, 23.05.2015, p. 7; DOUE L 128, 23.05.2015, p. 10; DOUE L 214, 13.08.2015, p. 3; DOUE L 214, 13.08.2015, p. 6).

En lo que respecta a la Política Comercial, la celebración de Tratados internacionales suele ser un elemento fundamental de la misma, en este segundo cuatrimestre, así se decide la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio sobre la adhesión de Kazajistán a la Organización Mundial del Comercio (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 16), se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros, del Protocolo Adicional del Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Sudáfrica, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 199, 29.07.2015, p. 6), se decide la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Consejo de Asociación UE-Turquía por lo que respecta a la sustitución del Protocolo n° 3 relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa, de la Decisión n° 1/98 del Consejo de Asociación CE-Turquía relativa al régimen comercial aplicable a los productos agrícolas, por un nuevo protocolo que haga remisión, en cuanto a las normas de origen, al Convenio regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas (DOUE L 113, 1.05.2015, p. 48).

En estos ámbitos internacionales también se decide la posición que se debe adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible creado por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia, por otra, en lo que respecta a la adopción del reglamento interno del Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible y la lista de personas para actuar como expertos en los procedimientos del Grupo de Expertos de Desarrollo Sostenible y tengan la capacidad para ello (DOUE L 159, 25.06.2015, p. 55), la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Comité Mixto establecido mediante el Acuerdo entre la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la República de Turquía sobre el comercio de los productos regulados por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, por lo que respecta a la sustitución del Protocolo n° 1 relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa, de dicho Acuerdo, por un nuevo Protocolo que haga remisión, en cuanto a las normas de origen, al Convenio regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas (DOUE L 113, 1.05.2015, p. 53), la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité Mixto instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Europea, por una parte, y el Gobierno de Dinamarca y el Gobierno local de las Islas Feroe, por otra, por lo que respecta a la sustitución de su Protocolo 3 relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y a los 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 (DOUE L 120, 13.05.2015, p. 46).

Igualmente se decide la firma, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, y la aplicación provisional del Protocolo Adicional del Acuerdo en materia de comercio, desarrollo y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Sudáfrica, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 117, 8.05.2015, p. 1 y 3) y la firma, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, y a la aplicación provisional del Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 204, 31.07.2015, p. 1 y 3).

Por su parte, el Consejo de Asociación UE-Centroamérica, adopta, sus Reglas de Procedimiento y las Reglas de Procedimiento del Comité de Asociación [2015/1215] (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 26), las Reglas de Procedimiento por las que se rige la solución de controversias con arreglo al título X y el Código de Conducta de los panelistas y los mediadores [2015/1216] (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 38), la lista de panelistas [2015/1217] (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 51) y la lista de expertos en

materia de comercio y desarrollo sostenible [2015/1218] (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 55), y decide las indicaciones geográficas que deben incluirse en el anexo XVIII del Acuerdo [2015/1219] (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 59).

El Comité de Comercio UE-Colombia-Perú, decide la adopción de, las Reglas de Procedimiento del Comité de Comercio mencionadas en el artículo 13, apartado 1, letra j), del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra [2015/1045] (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 69), las Reglas de Procedimiento y el Código de Conducta para los árbitros a que se hace referencia en el artículo 13, apartado 1, letra h), y el artículo 315 del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra [2015/1046] (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 75), el establecimiento de las listas de árbitros mencionadas en el artículo 304, apartados 1 y 4, del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra [2015/1047] (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 85), las Reglas de Procedimiento para el Grupo de Expertos en Comercio y Desarrollo Sostenible mencionadas en el artículo 284, apartado 6, del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra [2015/1048] (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 88) y el establecimiento de un Grupo de Expertos para los asuntos cubiertos por el título sobre Comercio y Desarrollo Sostenible a que se hace referencia en el artículo 284, apartado 3, del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra [2015/1049] (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 92). Y el Comité de Comercio de Mercancías UE-Corea, decide la adopción de las normas para la administración y la aplicación del contingente arancelario [2015/1412] (DOUE L 219, 20.08.2015, p. 17).

También se decide la posición que debe adoptar la Comisión, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Conjunto de Aplicación establecido por el 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 por lo que respecta a las enmiendas a los anexos I, II y V del Acuerdo de Asociación Voluntaria entre la Unión Europea y la República de Indonesia (DOUE L 187, 15.07.2015, p. 30) y la posición que se deberá adoptar en nombre de la Unión Europea en el Comité Mixto creado por el Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Comunidad Económica Europea y el Principado de Andorra en lo que se refiere a la sustitución del apéndice de ese Acuerdo, relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa (DOUE L 194, 22.07.2015, p. 1).

Se adopta un reglamento relativo a las medidas de salvaguardia previstas en el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza (DOUE

L 191, 17.07.2015, p. 1) y otro sobre el régimen común aplicable a las importaciones de determinados terceros países (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 33). 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 159, 25.06.2015, p. 1) y 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 159, 25.06.2015, p. 5). Igualmente se adoptan dos reglamentos, uno relativo al régimen común aplicable a las importaciones de productos textiles de determinados terceros países que no estén cubiertos por acuerdos bilaterales, protocolos, otros acuerdos o por otros regímenes específicos de importación de la Unión (DOUE L 160, 25.06.2015, p. 1), y otro relativo a las medidas de salvaguardia previstas en el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Noruega (DOUE L 160, 25.06.2015, p. 57), se deroga el Reglamento (CEE) n° 3030/93 relativo al régimen común aplicable a las importaciones de algunos productos textiles originarios de terceros países (DOUE L 160, 25.06.2015, p. 55) y se modifican, 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 182, 10.07.2015, p. 10) y el Reglamento (CE) n° 2368/2002 del Consejo, por el que se aplica el sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto (DOUE L 212, 11.08.2015, p. 3).

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En lo que se refiere a los aspectos internacionales de la Política Agrícola común (PAC), se aprueban, en nombre de la Unión Europea, determinadas modificaciones de los anexos II, V, VII y VIII del Acuerdo entre la Comunidad Europea y Nueva Zelanda sobre medidas sanitarias aplicables al comercio de animales vivos y productos animales (DOUE L 175, 4.07.2015, p. 45).

En la regulación de los aspectos generales de la PAC se modifican, el anexo I 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 (DOUE L 127, 22.05.2015, p. 1), el Reglamento Delegado (UE) n° 807/2014 en lo que atañe a las disposiciones transitorias de los programas de desarrollo rural 2007-2013 (DOUE L 211, 8.08.2015, p. 7), y el Reglamento Delegado (UE) n° 1031/2014 que establece, con carácter temporal, nuevas medidas excepcionales de ayuda a los productores de determinadas frutas y hortalizas (DOUE L 211, 8.08.2015, p. 17).

Se adoptan decisiones de ejecución relativas a, la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores de los Estados miembros en relación con los gastos financia-

dos por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) en el ejercicio financiero de 2014 (DOUE L 134, 30.05.2015, p. 8), la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores de los Estados miembros en relación con los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) en el ejercicio financiero de 2014 (DOUE L 134, 30.05.2015, p. 20), y a la exclusión de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 182, 10.07.2015, p. 39).

También se establece una excepción al Reglamento de Ejecución (UE) n° 809/2014 en lo que se refiere a la fecha límite de presentación de la solicitud única, las solicitudes de ayuda o las solicitudes de pago, a la fecha límite para la notificación de las modificaciones de la solicitud única o de las solicitudes de pago y a la fecha límite de presentación de las solicitudes de asignación de derechos de pago o de incremento del valor de los derechos de pago en el marco del régimen de pago básico para el año 2015 (DOUE L 119, 12.05.2015, p. 21), se fija para el año civil 2015 el porcentaje de ajuste de los pagos directos previsto en el Reglamento (UE) n° 1306/2013 (DOUE L 191, 17.07.2015, p. 6), se modifican los anexos II, III y VI 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 135, 2.06.2015, p. 8), se modifican, el Reglamento Delegado (UE) n° 639/2014 en lo que atañe a las condiciones de admisibilidad vinculadas a los requisitos de identificación y registro de los animales, a los efectos de las ayudas asociadas previstas en el Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 214, 13.08.2015, p. 1), y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 908/2014 en lo que se refiere a la liquidación de conformidad (DOUE L 122, 19.05.2015, p. 1).

En estos ámbitos generales también se modifica el Reglamento (CE) n° 900/2008, por el que se definen los métodos de análisis y otras disposiciones de carácter técnico necesarios para la aplicación del régimen de importación de determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas (DOUE L 130, 28.05.2015, p. 4), se modifica y se corrige 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 151, 18.06.2015, p. 1), y se adoptan varios reglamentos, uno relativo a la apertura y modo de gestión de determinados contingentes arancelarios de la Unión de carne de vacuno de calidad superior, carne de porcino, carne de aves de corral, trigo, tranquillón, salvado, moyuelos y otros residuos (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 27), otro que autoriza los controles previos a la exportación efectuados por determinados terceros países a algunos alimentos para detectar la presencia de ciertas micotoxinas (DOUE L 155, 19.06.2015, p. 2), un terce-

ro relativo a la importación en la Unión de productos agrícolas originarios de Turquía (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 23), y el cuarto por el que se suspenden determinadas concesiones relativas a la importación en la Unión de productos agrícolas originarios de Turquía (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 50).

Por otra parte el reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo es objeto de cambios en su contenido, y así se modifican los anexos II y III en lo relativo a los límites máximos de residuos de azoxistrobina, clorantniliprol, ciantraniliprol, dicamba, difenoconazol, fenpiroximato, fludioxonil, glufosinato de amonio, imazapic, imazapir, indoxacarbo, isoxaflutol, mandipropamid, pentiopirad, propiconazol, pirimetanil, espirotetramat y trinexapac en determinados productos (DOUE L 138, 4.06.2015, p. 1), los anexos II y III en lo relativo a los límites máximos de residuos de acetamiprid, ametoctradina, amisulbrom, bupirimato, clofentecina, etefon, etirimol, fluopicolide, imazapic, propamocarb, piraclostrobina y tau-fluvalinato en determinados productos (DOUE L 140, 5.06.2015, p. 1), los anexos II, III y V en lo relativo a los límites máximos de residuos de 2,4,5-T, barbano, binaparicil, bromofós-etilo, canfecloro (toxafeno), clorbufam, cloroxurón, clozolinato, DNOC, dialato, dinoseb, dinoterb, dioxatión, óxido de etileno, acetato de fentina, hidróxido de fentina, flucicloxurón, flucitrinato, formotión, mecarbam, metacrifos, monolinurón, fenotrina, profam, pirazofos, quinalfós, resmetrina, tecnaceno y vinclozolina en determinados alimentos (DOUE L 145, 10.06.2015, p. 1), el anexo IV en lo que concierne al límite máximo de residuos de *Trichoderma polysporum*, cepa IMI 206039, *Trichoderma asperellum* (anteriormente, *T. harzianum*), cepas ICC012, T25 y TV1, *Trichoderma atroviride* (anteriormente, *T. harzianum*), cepas IMI 206040 y T11, *Trichoderma harzianum*, cepas T-22 e ITEM 908, *Trichoderma gamsii* (anteriormente, *T. viride*), cepa ICC080, *Trichoderma asperellum*, cepa T34, *Trichoderma atroviride*, cepa I-1237, geraniol, timol, sacarosa, sulfato férrico [sulfato de hierro (III)], sulfato ferroso [sulfato de hierro (II)] y ácido fólico en determinados productos (DOUE L 147, 12.06.2015, p. 3), los anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de azoxistrobina, dimoxistrobina, fluoxipir, metoxifenoazida, metrafenona, oxadiargilo y tribenurón en determinados productos (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 10), los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de difenoconazol, fluopicolide, fluopiram, isopirazam y pendimetalina en determinados productos (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 27) y los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de amidosulfurón, fenhexamida, cresoxim-metilo, tiacloprid y trifloxistrobina en determinados productos (DOUE L 195, 23.07.2015, p. 1).

En relación con la regulación de productos, vegetales, cereales, y hortícolas se modifican las Directivas 2003/90/CE y 2003/91/CE de la Comisión, por las que se establecen disposiciones de aplicación a los fines del artículo 7 de la Directiva 2002/53/CE del Consejo y del artículo 7 de la Directiva 2002/55/CE del Consejo,

respectivamente, en lo que concierne a los caracteres que los exámenes deben analizar como mínimo y las condiciones mínimas para examinar determinadas variedades de especies de plantas agrícolas y hortícolas (DOUE L 188, 16.07.2015, p. 39) y se deroga la Decisión 2007/410/CE, por la que se adoptan medidas para evitar la introducción y propagación en la Comunidad del viroide de la deformación fusiforme del tubérculo de la patata (DOUE L 119, 12.05.2015, p. 25).

En estas materias, se fija hasta el final de la campaña de comercialización 2015/16 el límite cuantitativo de las exportaciones de azúcar e isoglucosa fuera de cuota (DOUE L 188, 16.07.2015, p. 28) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 170/2013 por el que se establecen medidas transitorias en el sector del azúcar con motivo de la adhesión de Croacia (DOUE L 219, 20.08.2015, p. 1).

Además, se adoptan medidas para evitar la introducción y propagación dentro de la Unión de *Xylella fastidiosa* (Wells et al.) (DOUE L 125, 21.05.2015, p. 36) y para evitar la introducción y propagación dentro de la Unión de *Anoplophora glabripennis* (Motschulsky) (DOUE L 146, 11.06.2015, p. 16).

En cuanto a la regulación de materias referidas a la ganadería, animales y aves de corral, se definen los criterios de aceptabilidad de los procesos de detoxificación aplicados a los productos destinados a la alimentación animal, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2002/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 125, 21.05.2015, p. 10) y se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 669/2009 por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la intensificación de los controles oficiales de las importaciones de determinados piensos y alimentos de origen no animal (DOUE L 162, 27.06.2015, p. 26).

En cuanto a los piensos, se autoriza la taurina como aditivo en piensos para cánidos, felinos, mustélidos y peces carnívoros (DOUE L 115, 6.05.2015, p. 18), el bisulfato de sodio como aditivo de piensos para mascotas y otros animales no productores de alimentos (DOUE L 220, 21.08.2015, p. 3), la DL-metionil-DL-metionina como aditivo en los piensos para peces y crustáceos (DOUE L 219, 20.08.2015, p. 3), la astaxantina como aditivo en los piensos para peces, crustáceos y peces ornamentales (DOUE L 220, 21.08.2015, p. 7), el diclazuril como aditivo en los piensos para los conejos de engorde y de reproducción (titular de la autorización: Huvepharma NV) (DOUE L 220, 21.08.2015, p. 15), la biotina como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 115, 6.05.2015, p. 22), el bisulfato de sodio como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 220, 21.08.2015, p. 11), el acetato de retinilo, del palmitato de retinilo y el propionato de retinilo como aditivos en piensos para todas las especies animales (DOUE L 115, 6.05.2015, p. 25), el yoduro de potasio, el yodato de calcio anhidro y el yodato de calcio anhidro gra-

mulado recubierto como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 137, 4.06.2015, p. 1), el clorhidrato de tiamina y el mononitrato de tiamina como aditivos en piensos para todas las especies animales (DOUE L 147, 12.06.2015, p. 8), la betaína anhidra y el clorhidrato de betaína como aditivos en piensos para todas las especies animales (DOUE L 174, 3.07.2015, p. 3), el ácido ascórbico, el fosfato de ascorbilo y sodio, el fosfato de ascorbilo, calcio y sodio, el ascorbato de sodio, el ascorbato de calcio y el palmitato de ascorbilo como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 174, 3.07.2015, p. 8), el betacaroteno como aditivo en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 57), la L-valina producida por *Escherichia coli* como aditivo en piensos para todas las especies animales y se modifican el Reglamento (CE) n° 403/2009 y los Reglamentos de Ejecución (UE) n° 848/2014 y (UE) n° 1236/2014 (DOUE L 182, 10.07.2015, p. 18), los extractos de tocoferol de aceites vegetales, extractos ricos en tocoferol de aceites vegetales (ricos en delta-tocopherol) y de alfa-tocopherol como aditivos en piensos para todas las especies animales (DOUE L 187, 15.07.2015, p. 5).

También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 237/2012 por lo que respecta a una nueva forma de α -galactosidasa (EC 3.2.1.22) producida por *Saccharomyces cerevisiae* (CBS 615.94) y endo-1,4- α -glucanasa (EC 3.2.1.4) producida por *Aspergillus niger* (CBS 120604) (titular de la autorización: Kerry Ingredients and Flavours) (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 61). Se autorizan, un preparado de *Bifidobacterium animalis* ssp. *animalis* DSM 16284, *Lactobacillus salivarius* ssp. *salivarius* DSM 16351 y *Enterococcus faecium* DSM 21913 como aditivo en la alimentación de pollitas para puesta y especies menores de aves de corral que no sean aves ponedoras, a la autorización de dicho aditivo para su uso en el agua de beber de los pollos de engorde, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 544/2013 en lo relativo al contenido máximo de dicho aditivo en el pienso completo y su compatibilidad con los coccidiostáticos (titular de la autorización: Biomin GmbH) (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 65), un preparado de ácido benzoico, timol, eugenol y piperina como aditivo en piensos para pollos de engorde, pollitas para puesta y especies menores de aves de corral para engorde o para puesta (titular de la autorización: DSM Nutritional Product) (DOUE L 223, 26.08.2015, p. 6), un preparado de *Bacillus subtilis* (ATCC PTA-6737) como aditivo en piensos para gallinas ponedoras y especies menores de aves de corral ponedoras (titular de la autorización: Kemin Europa N.V.) (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 22), el preparado de endo-1,4-beta-xilanas (EC 3.2.1.8) producido por *Trichoderma citrinoviride* Bisset (IM SD135) como aditivo en piensos para pollos de engorde, pavos de engorde, gallinas ponedoras, lechones destetados, cerdos de engorde y especies menores de aves de corral para engorde y para puesta, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 2148/2004, (CE) n° 828/2007 y (CE) n° 322/2009 (titular de la autorización: Huvepharma NV) (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 63), el preparado de *Enterococcus faecium* DSM 10663/NCIMB 10415 como aditivo en piensos para terneros de cría, lechones, po-

llos de engorde, pavos de engorde, gatos y perros, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1259/2004, (CE) n° 255/2005, (CE) n° 1200/2005 y (CE) n° 1520/2007 (titular de la autorización: Chevita Tierarzneimittel-GmbH) (DOUE L 171, 2.07.2015, p. 8), y se deniega la autorización del preparado de *Bacillus toyonensis* (NCIMB 14858T) (antes *Bacillus cereus* var. *toyoi* NCIMB 40112/CNCM I-1012) como aditivo de piensos para el vacuno de engorde, conejos de engorde, pollos de engorde, lechones (destetados), cerdos de engorde, cerdas para reproducción y terneros de cría, se revocan las autorizaciones del preparado de *Bacillus cereus* var. *toyoi* (NCIMB 40112/CNCM I-1012) como aditivo de piensos para los pavos de engorde y las conejas de reproducción, se modifican los Reglamentos (CE) n° 256/2002, (CE) n° 1453/2004, (CE) n° 255/2005 y (CE) n° 1200/2005 y se derogan los Reglamentos (CE) n° 166/2008, (CE) n° 378/2009 y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 288/2013 (DOUE L 217, 18.08.2015, p. 1).

Por otra parte el Reglamento (UE) n° 37/2010 se modifica, en lo que respecta a la sustancia «ácido clodróico (en forma de sal disódica)» (DOUE L 175, 4.07.2015, p. 5), a la sustancia «hexaflumurón» (DOUE L 175, 4.07.2015, p. 8), a la sustancia «parahidroxibenzoato de propilo y su sal sódica» (DOUE L 175, 4.07.2015, p. 11), y a la sustancia «salicilato de aluminio básico» (DOUE L 200, 30.07.2015, p. 11).

Se completa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las ayudas al sector de la apicultura (DOUE L 211, 8.08.2015, p. 3) y se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las ayudas al sector de la apicultura (DOUE L 211, 8.08.2015, p. 9).

Se fija la fecha límite para la presentación de solicitudes de la ayuda para el almacenamiento privado de carne de porcino prevista en el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/360 (DOUE L 115, 6.05.2015, p. 32), se modifica el anexo F de la Directiva 64/432/CEE del Consejo en lo relativo al formato de los modelos de certificados sanitarios para el comercio de animales de las especies bovina y porcina dentro de la Unión (DOUE L 129, 27.05.2015, p. 28), se modifica el Reglamento (CE) n° 1484/95 en lo que atañe a la fijación de los precios representativos en los sectores de la carne de aves de corral, de los huevos y de la ovoalbúmina (DOUE L 132, 29.05.2015, p. 6; DOUE L 161, 26.06.2015, p. 7; DOUE L 203, 31.07.2015, p. 5).

Se modifican varias disposiciones, así, el anexo I del Reglamento (UE) n° 206/2010, por el que se establecen listas de terceros países, territorios o bien partes de terceros países o territorios autorizados a introducir en la Unión Europea determinados animales o carne fresca y los requisitos de certificación veterinaria, en lo que concierne a Bangladesh (DOUE L 149, 16.06.2015, p. 11), y la Decisión 2002/994/CE, relativa a determinadas medidas de protección con respecto a los

productos de origen animal importados de China (DOUE L 174, 3.07.2015, p. 30) El anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 se modifica, en lo referente a la entrada relativa a Canadá en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión o el tránsito por esta de determinadas mercancías de aves de corral, en relación con la influenza aviar de alta patogenicidad (DOUE L 148, 13.06.2015, p. 11), en lo referente a la entrada relativa a Sudáfrica en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión, o el tránsito por esta, de determinadas mercancías de aves de corral, en relación con la influenza aviar de alta patogenicidad (DOUE L 208, 5.08.2015, p. 7), con respecto a la entrada relativa a los Estados Unidos en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión o el tránsito por la misma de determinadas mercancías de aves de corral, en relación con los brotes de influenza aviar de alta patogenicidad en dicho país (DOUE L 210, 7.08.2015, p. 24), con respecto a la entrada relativa a los Estados Unidos en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión o el tránsito por esta de determinadas mercancías de aves de corral, debido a la aparición de nuevos brotes de influenza aviar altamente patógena en dicho país (DOUE L 187, 15.07.2015, p. 10), con respecto a la entrada relativa a los Estados Unidos en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión o el tránsito por la misma de determinados productos de aves de corral, en relación con la influenza aviar de alta patogenicidad, a raíz de la reciente aparición de brotes en los Estados de Indiana y Nebraska (DOUE L 197, 25.07.2015, p. 1) y con respecto a la entrada relativa a los Estados Unidos en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión o el tránsito por esta de determinadas mercancías de aves de corral, debido a la aparición de nuevos brotes de influenza aviar altamente patógena en dicho país (DOUE L 127, 22.05.2015, p. 9).

También el anexo II de la Decisión 2007/777/CE se modifica, en lo que respecta a la entrada correspondiente a Canadá en la lista de terceros países y partes de los mismos desde los que está autorizada la introducción en la Unión de estómagos, vejigas e intestinos tratados, en relación con la gripe aviar altamente patógena (DOUE L 148, 13.06.2015, p. 25) y en lo que respecta a la entrada correspondiente a Sudáfrica en la lista de terceros países o partes de los mismos desde los que está autorizada la introducción en la Unión de estómagos, vejigas e intestinos tratados, en relación con la gripe aviar altamente patógena (DOUE L 208, 5.08.2015, p. 36).

Igualmente, se modifica la definición de material especificado de riesgo establecida en el anexo V del Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen disposiciones para la prevención, el control y la

erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes transmisibles (DOUE L 116, 7.05.2015, p. 1). Se adopta un reglamento por el que se establecen normas específicas para los controles oficiales de la presencia de triquinas en la carne (DOUE L 212, 11.08.2015, p. 7), y se modifican, el anexo I de las Decisiones 92/260/CEE y 93/195/CEE en lo que respecta a las entradas correspondientes a Israel, Libia y Siria, el anexo II de la Decisión 93/196/CEE en lo que respecta a la entrada correspondiente a Israel, el anexo I de la Decisión 93/197/CEE en lo que respecta a las entradas correspondientes a Israel y Siria, y el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo que respecta a las entradas correspondientes a Brasil, Israel, Libia y Siria (DOUE L 161, 26.06.2015, p. 22), 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 206, 1.08.2015, p. 69), la Decisión 2009/821/CE en lo relativo a las listas de puestos de inspección fronterizos y unidades veterinarias de Traces (DOUE L 149, 16.06.2015, p. 15), los anexos XI, XII y XV de la Directiva 2003/85/CE del Consejo en lo referente a la lista de laboratorios autorizados a manipular virus vivos de la fiebre aftosa y a las normas mínimas de bioseguridad aplicables a dichos laboratorios (DOUE L 209, 6.08.2015, p. 11) y el anexo V del Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen disposiciones para la prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes transmisibles (DOUE L 188, 16.07.2015, p. 3).

IV. POLÍTICA PESQUERA

En el ámbito de la Política de Pesca, suele ser necesario para la Unión Europea la celebración de Tratados internacionales de pesca, sobre distintos aspectos de la misma. A estos efectos se autoriza a los Estados miembros a adherirse, en interés de la Unión Europea, al Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para el Personal de los Buques Pesqueros, de la Organización Marítima Internacional (DOUE L 127, 22.05.2015, p. 20).

En cuanto al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se complementan, el Reglamento (UE) n° 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los casos de incumplimiento y de incumplimiento grave de las normas de la política pesquera común que pueden dar lugar a la interrupción del plazo para el pago o a la suspensión de los pagos al amparo del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (DOUE L 135, 2.06.2015, p. 13), y el Reglamento (UE) n° 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, en lo que respecta a algunas disposiciones transitorias (DOUE L 147, 12.06.2015, p. 1).

Por otra parte se adopta un reglamento relativo a la apertura y modo de gestión

de contingentes arancelarios de la Unión para determinados pescados y productos de la pesca originarios de la República de Serbia (DOUE L 124, 20.05.2015, p. 4) y se modifica, con respecto al período de aplicación, el Reglamento de Ejecución (UE) n° 743/2013, que introduce medidas de salvaguardia relativas a las importaciones de moluscos bivalvos procedentes de Turquía y destinados al consumo humano (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 2).

En lo que se refiere a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 433/2012, que establece disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1236/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un régimen de control y ejecución aplicable en la zona del Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Nororiental (DOUE L 119, 12.05.2015, p. 3). También se modifican los Reglamentos (CE) n° 850/98, (CE) n° 2187/2005, (CE) n° 1967/2006, (CE) n° 1098/2007, (CE) n° 254/2002, (CE) n° 2347/2002 y (CE) n° 1224/2009 del Consejo, y los Reglamentos (UE) n° 1379/2013 y (UE) n° 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la obligación de desembarque, y se deroga el Reglamento (CE) n° 1434/98 del Consejo (DOUE L 133, 29.05.2015, p. 1).

Igualmente se modifican, el Reglamento (UE) 2015/104 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 1), y el Reglamento (UE) n° 468/2010 por el que se establece la lista de la UE de los buques que practican una pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (DOUE L 199, 29.07.2015, p. 12), y se adoptan varios reglamentos, uno por el que se añaden a las cuotas de pesca de 2015 determinadas cantidades retenidas en el año 2014 de conformidad con el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 847/96 del Consejo (DOUE L 189, 17.07.2015, p. 2), otro por el que se establece una excepción al Reglamento (CE) n° 850/98 del Consejo con respecto al tamaño mínimo de referencia para la conservación de la lubina (*Dicentrarchus labrax*) (DOUE L 203, 31.07.2015, p. 9), un tercero relativo a la autorización de DL-metionil-DL-metionina como aditivo en los piensos para peces y crustáceos (DOUE L 219, 20.08.2015, p. 3), el cuarto relativo a la autorización de la astaxantina como aditivo en los piensos para peces, crustáceos y peces ornamentales (DOUE L 220, 21.08.2015, p. 7), el quinto por el que se prorroga la excepción al Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo en lo relativo 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 222, 25.08.2015, p. 1) y el sexto por el que 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 223, 26.08.2015, p. 3).

En lo que se refiere a las limitaciones de pesca a la flota española, se asignan a Es-

pañá días de mar adicionales en las divisiones CIEM VIIIc y IXa, excluido el Golfo de Cádiz (DOUE L 203, 31.07.2015, p. 7), y se prohíbe la pesca de, aguja azul en el océano Atlántico (DOUE L 198, 28.07.2015, p. 1), sable negro en aguas internacionales y de la Unión de las zonas VIII, IX y X (DOUE L 198, 28.07.2015, p. 3), aguja blanca en el océano Atlántico (DOUE L 198, 28.07.2015, p. 5), brosmio en aguas de la Unión e internacionales de las zonas V, VI y VII (DOUE L 198, 28.07.2015, p. 7), palometa en aguas de la Unión e internacionales de las zonas III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XII y XIV (DOUE L 198, 28.07.2015, p. 9), carbonero en la zona VI, y en aguas de la Unión e internacionales de Vb, XII y XIV (DOUE L 198, 28.07.2015, p. 11), rayas en aguas de la Unión de las zonas VIII y IX (DOUE L 200, 30.07.2015, p. 1), lenguado común en las zonas VIIIa y VIIIb (DOUE L 200, 30.07.2015, p. 3), gallineta nórdica en aguas de la Unión e internacionales de la zona V, y en aguas internacionales de las zonas XII y XIV (DOUE L 200, 30.07.2015, p. 5), gallineta en aguas de Groenlandia de la zona NAFO 1F y en las aguas de Groenlandia de las zonas V y XIV y en aguas internacionales de la zona de protección de la gallineta nórdica (DOUE L 200, 30.07.2015, p. 7), y de eglefino en aguas de la Unión e internacionales de las zonas Vb y VIa (DOUE L 200, 30.07.2015, p. 9).

V. LIBRE CIRCULACIÓN 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 se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto establecido en virtud del Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, en lo que respecta a la modificación del anexo III (Reconocimiento mutuo de las cualificaciones profesionales) de dicho Acuerdo (DOUE L 121, 14.05.2015, p. 7). Por su parte, el Comité Mixto establecido en virtud del artículo 14 del Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, decide modificar el anexo III (Reconocimiento mutuo de las cualificaciones profesionales) de dicho Acuerdo [2015/915] (DOUE L 148, 13.06.2015, p. 38).

Se crea el Comité de Empleo y se deroga la Decisión 2000/98/CE (DOUE L 121, 14.05.2015, p. 12) y también se crea el Comité de Protección Social y se deroga la Decisión 2004/689/CE (DOUE L 121, 14.05.2015, p. 16), y se modifica el Reglamento (UE) n° 1304/2013 en lo que se refiere al importe de la prefinanciación inicial adicional abonada para los programas operativos apoyados por la Iniciativa de Empleo Juvenil (DOUE L 126, 21.05.2015, p. 1).

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En los ámbitos del Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, se establecen especificaciones y procedimientos técnicos necesarios para el sistema de interconexión de registros establecido por la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 144, 10.06.2015, p. 1), y se adopta un reglamento sobre el procedimiento de expedición de la tarjeta profesional europea y la aplicación del mecanismo de alerta con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 159, 25.06.2015, p. 27).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes también es frecuente la celebración de Tratados internacionales, y la adopción de actos en estos ámbitos, así se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la sesión n° 48 del Comité de control de los buques por el Estado rector del puerto del Memorando de París para el control de los buques por el Estado rector del puerto (DOUE L 142, 6.06.2015, p. 25). Se adoptan también dos decisiones, una relativa a la coherencia de determinados objetivos incluidos en los planes a nivel nacional o a nivel de bloque funcional de espacio aéreo presentados por Suiza de conformidad con el Reglamento (CE) n° 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo con los objetivos de rendimiento para toda la Unión en el segundo período de referencia (DOUE L 171, 2.07.2015, p. 14), y otra relativa a la incoherencia de determinados objetivos incluidos en el plan a nivel nacional o de bloque funcional de espacio aéreo presentado por Suiza con arreglo al Reglamento (CE) n° 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo con los objetivos de rendimiento para toda la Unión en el segundo período de referencia, y por la que se formulan recomendaciones para la revisión de dichos objetivos (DOUE L 171, 2.07.2015, p. 18). Por otra parte, el 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 20 de agosto de 2015, decide la sustitución del anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [2015/1481] (DOUE L 226, 29.08.2015, p. 12).

También se decide la firma, en nombre de la Unión y de sus Estados miembros, y la aplicación provisional de un Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre una zona de aviación común entre la Unión Europea y sus Estados miembros y la República de Moldavia, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Croacia (DOUE L 215, 14.08.2015, p. 1 y 3).

En relación a los transportes aéreos, se modifica el Reglamento (CE) n° 474/2006 por el que se establece la lista comunitaria de las compañías aéreas objeto de una prohibición de explotación en la Comunidad (DOUE L 162, 27.06.2015, p. 65), se establece una lista de clasificación de los sucesos en la aviación civil de notificación obligatoria de conformidad con el Reglamento (UE) n° 376/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 1), y se modifican, el Reglamento (UE) n° 748/2012 en lo relativo a los ensayos en vuelo (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 1), el Reglamento (UE) n° 1321/2014 sobre la simplificación de los procedimientos de mantenimiento de las aeronaves de aviación general (DOUE L 176, 7.07.2015, p. 4) y el Reglamento (UE) n° 965/2012 en lo que se refiere a la operación de aeronaves matriculadas en un tercer país por compañías aéreas de la Unión (DOUE L 206, 1.08.2015, p. 21).

En el sector de los transportes por carretera, se modifica la Directiva 96/53/CE del Consejo por la que se establecen, para determinados vehículos de carretera que circulan en la Comunidad, las dimensiones máximas autorizadas en el tráfico nacional e internacional y los pesos máximos autorizados en el tráfico internacional (DOUE L 115, 6.05.2015, p. 1) y se complementa la Directiva 2010/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al suministro de servicios de información de tráfico en tiempo real en toda la Unión Europea (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 21).

En cuanto al transporte ferroviario, se adopta un reglamento relativo a las modalidades de cálculo de los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario (DOUE L 148, 13.06.2015, p. 17), se modifica el Reglamento (UE) n° 321/2013, sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa al subsistema «material rodante-vagones de mercancías» del sistema ferroviario de la Unión Europea (DOUE L 150, 17.06.2015, p. 10), se modifica la Decisión 2012/757/UE, sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa al subsistema «explotación y gestión del tráfico» del sistema ferroviario de la Unión Europea (DOUE L 165, 30.06.2015, p. 1), se adopta normativa sobre las obligaciones de información de los Estados miembros en el marco de la supervisión del mercado ferroviario (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 402/2013 relativo a la adopción de un método común de seguridad para la evaluación y valoración del riesgo (DOUE L 185, 14.07.2015, p. 6), se adopta una decisión sobre la conformidad de la propuesta conjunta presentada por los Estados miembros interesados relativa a la prolongación del corredor Mar del Norte-Báltico de transporte ferroviario de mercancías con el artículo 5 del Reglamento (UE) n° 913/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo una red ferroviaria europea para un transporte de mercancías competitivo (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 82) y se produce una Comunicación de la Comisión sobre Directrices interpretativas del Reglamento (CE) n° 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril (DOUE C 220, 4.07.2015, p.1).

Por último, en relación con el transporte de mercancías peligrosas, se autoriza a los Estados miembros a aprobar determinadas excepciones conforme a lo dispuesto en la Directiva 2008/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el transporte terrestre de mercancías peligrosas (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 53).

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En este cuatrimestre se produce alguna regulación de los aspectos normativos generales de la Política de la competencia, así, se modifica el Reglamento (CE) n° 773/2004 relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE (DOUE L 208, 5.08.2015, p. 3) y se producen cuatro Comunicaciones de la Comisión, la primera sobre Modificación de la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (DOUE C 256, 5.08.2015, p. 1), la segunda sobre Modificación de la Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo en casos de cártel (DOUE C 256, 5.08.2015, p. 2), la tercera sobre Modificación de la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE y el Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo (DOUE C 256, 5.08.2015, p. 3) y la cuarta sobre Modificación de la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE (DOUE C 256, 5.08.2015, p. 5).

En cuanto a derechos compensatorios y antidumping, se da por concluido el procedimiento antisubvenciones relativo a las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de la República Popular China y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1331/2014 por el que se someten a registro las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de la República Popular China y Taiwán (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 4), se deroga el derecho antidumping definitivo impuesto sobre las importaciones de determinadas velas, cirios y artículos similares originarios de la República Popular China tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1225/2009 del Consejo (DOUE L 210, 7.08.2015, p. 3), se actualiza la lista de las partes eximidas del derecho antidumping ampliado aplicable a determinadas piezas de bicicleta originarias de la República Popular China con arreglo al Reglamento (CE) n° 88/97 tras la revisión iniciada por el Anuncio 2014/C 299/08 de la Comisión (DOUE L 132, 29.05.2015, p. 32), se establece un derecho antidumping provisional relativo a las importaciones de determinados productos la-

minados planos de acero magnético al silicio, de grano orientado, originarios de la República Popular China, Japón, la República de Corea, la Federación de Rusia y los Estados Unidos de América (DOUE L 120, 13.05.2015, p. 10), un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de acesulfamo potásico originario de la República Popular China, así como de acesulfamo potásico originario de la República Popular China contenido en determinados preparados o mezclas (DOUE L 125, 21.05.2015, p. 15), se abre una investigación sobre la posible elusión de las medidas antidumping establecidas por el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/82 de la Comisión, sobre las importaciones de ácido cítrico originario de la República Popular China, mediante importaciones de ácido cítrico procedentes de Malasia, independientemente de que el producto haya sido o no declarado originario de dicho país, y por el que dichas importaciones se someten a registro (DOUE L 113, 1.05.2015, p. 38), y se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de baldosas de cerámica originarias de la República Popular China, al añadir una empresa a la lista de productores de la República Popular China que figura en el anexo I (DOUE L 124, 20.05.2015, p. 9).

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 a raíz de una nueva investigación de absorción en virtud del artículo 12 del Reglamento (CE) n° 1225/2009 del Consejo (DOUE L 215, 14.08.2015, p. 42), un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados alambres y cordones de alambre de acero sin allear de pretensado y postensado (alambres y cordones para hormigón pretensado) originarios de la República Popular China (DOUE L 139, 5.06.2015, p. 12), un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de la República Popular China y Taiwán (DOUE L 224, 27.08.2015, p. 10), se amplía el derecho antidumping definitivo a las importaciones de bicicletas originarias de la República Popular China a las importaciones de bicicletas procedentes de Camboya, Pakistán y Filipinas, hayan sido o no declaradas originarias de Camboya, Pakistán o Filipinas (DOUE L 122, 19.05.2015, p. 4), un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados alambres de acero inoxidable originarios de la India, así como un derecho compensatorio definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinado alambre de acero inoxidable originario de la India, y deroga el Reglamento de ejecución (UE) 2015/49 (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 18), un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de determinado politereftalato de etileno (PET) originario de la India (DOUE L 208, 5.08.2015, p. 10), y se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinadas hojas de aluminio originarias de Rusia (DOUE L 175, 4.07.2015, p. 14).

Se denuncia la aceptación del compromiso de tres productores exportadores con arreglo a la Decisión de Ejecución 2013/707/UE, que confirma la aceptación de un compromiso propuesto en relación con los procedimientos antidumping y antisubvenciones relativos a las importaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (como células) originarios o procedentes de la República Popular China durante el período de aplicación de las medidas definitivas (DOUE L 139, 5.06.2015, p. 30), se denuncia la aceptación del compromiso de un productor exportador con arreglo a la Decisión de Ejecución 2013/707/UE, que confirma la aceptación de un compromiso propuesto en relación con los procedimientos antidumping y antisubvenciones relativos a las importaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (como células) originarios o procedentes de la República Popular China durante el período de aplicación de las medidas definitivas (DOUE L 218, 19.08.2015, p. 1).

En cuanto al régimen de las ayudas de Estado, se producen dos Comunicaciones de la Comisión, una sobre Directrices para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesca y la acuicultura (DOUE C 217, 2.07.2015, p. 1) y otra sobre los tipos de interés actuales a efectos de recuperación de ayudas estatales y los tipos de referencia/actualización para los 28 Estados miembros aplicables a partir del 1 de septiembre de 2015 [Publicado con arreglo al artículo 10 del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004 (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1) (DOUE C 281, 26.08.2015, p. 3)].

En relación con las ayudas de Estado a España, se autorizan diversas ayudas, en casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones (DOUE C 169, 22.05.2015, p. 1; DOUE C 203, 19.06.2015, p. 6) y también se autoriza una ayuda al País Vasco (DOUE C 259, 7.08.2015, p. 1).

IX. FISCALIDAD

En Política Fiscal, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DOUE L 136, 3.06.2015, p. 5).

X. POLÍTICA ECONÓMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En relación con la Política Económica y Monetaria y la Libre circulación de capitales, se puede señalar una recomendación del Consejo, relativa a las orientaciones

generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión Europea (DOUE L 192, 18.07.2015, p. 27).

En relación con el Banco Central Europeo, se modifica la Decisión BCE/2004/2 por la que se adopta el Reglamento interno del Banco Central Europeo (BCE/2015/8) (DOUE L 114, 5.05.2015, p. 11), se decide el importe total de las tasas anuales de supervisión para el primer período de la tasa y para 2015 (BCE/2015/17) (DOUE L 115, 6.05.2015, p. 36), también se decide sobre el acceso público a documentos del Banco Central Europeo en poder de las autoridades nacionales competentes (BCE/2015/16) (DOUE L 128, 23.05.2015, p. 27), se enumeran las entidades de crédito sujetas a una evaluación global (BCE/2015/21) (DOUE L 132, 29.05.2015, p. 88), se modifica la Decisión BCE/2007/7 relativa a las condiciones de TARGET2-ECB (BCE/2015/22) (DOUE L 155, 19.06.2015, p. 1) se modifica la Decisión (UE) 2015/298 sobre la distribución provisional de los ingresos del Banco Central Europeo (BCE/2015/25) (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 133), también se modifican, la Decisión BCE/2010/21 sobre las cuentas anuales del Banco Central Europeo (BCE/2015/26) (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 134) y la Orientación BCE/2010/20 sobre el régimen jurídico de la contabilidad y la información financiera en el Sistema Europeo de Bancos Centrales (BCE/2015/24) (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 147), así como la Orientación BCE/2012/27 sobre el sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real (TARGET2) (BCE/2015/15) (DOUE L 155, 19.06.2015, p. 38).

Respecto a las medidas económicas en relación con los Estados miembros, se adoptan varias decisiones, así, una sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (BCE/2015/10) (DOUE L 121, 14.05.2015, p. 20), otra que deroga la Decisión 2013/319/UE sobre la existencia de un déficit excesivo en Malta (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 35), y una tercera por la que se deroga la Decisión 2009/589/CE, relativa a la existencia de un déficit excesivo en Polonia (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 37). En relación con Grecia se adoptan cuatro decisiones, la primera sobre asistencia financiera de la Unión a corto plazo (DOUE L 192, 18.07.2015, p. 15), la segunda aprobando el programa de ajustes de Grecia (DOUE L 192, 18.07.2015, p. 19), la tercera indicando a Grecia las medidas para reducir la situación de excesivo déficit (DOUE L 219, 20.08.2015, p. 8) y la cuarta aprobando el programa de ajustes macroeconómico (DOUE L 219, 20.08.2015, p. 12).

También se aprueba el programa de ajuste macroeconómico para Chipre (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 10) y el Consejo adopta numerosas recomendaciones, la primera encaminada a poner fin a la situación de déficit público excesivo del Reino Unido (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 55), otras muchas relativas a los Programas Nacionales de Reformas de 2015 por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2015, de Alemania (DOUE C 271, 18.08.2015, p. 1),

Rumanía (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 1), Eslovenia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 6), Eslovaquia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 10), Finlandia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 14), Suecia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 18), Reino Unido (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 21), Bélgica (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 24), Bulgaria (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 28), República Checa (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 32), Dinamarca (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 36), Estonia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 39), Irlanda (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 42), España (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 46), Francia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 51), Croacia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 56), Italia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 61), Letonia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 66), Lituania (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 70), Luxemburgo (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 73), Hungría (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 76), Malta (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 80), Países Bajos (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 83), Austria (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 87), Polonia (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 91) y Portugal (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 94), y una última recomendación sobre la aplicación de las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros cuya moneda es el euro (DOUE C 272, 18.08.2015, p. 98).

En relación con el euro, se debe señalar un reglamento por el que se amplía a los Estados miembros no participantes la aplicación del Reglamento (UE) n° 331/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un programa en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda (programa «Pericles 2020») (DOUE L 121, 14.05.2015, p. 1), la modificación del Reglamento (UE) n° 407/2010 por el que se establece un mecanismo europeo de estabilización financiera (DOUE L 210, 7.08.2015, p. 1) y una decisión por la que se impone una multa a España debido a la manipulación de los datos de déficit en la Comunidad Valenciana (DOUE L 198, 28.07.2015, p. 19).

En materia de política monetaria, se adoptan tres Orientaciones del Banco Central Europeo, una por la que se modifica la Orientación (UE) 2015/510 sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2014/60) (BCE/2015/20) (DOUE L 116, 7.05.2015, p. 22), otra por la que se establecen los principios de un Régimen Deontológico del Eurosistema y por la que se deroga la Orientación BCE/2002/6 sobre las normas mínimas que deben observar el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales al realizar operaciones de política monetaria y operaciones de cambio de divisas con las reservas exteriores del BCE y al gestionar los activos exteriores de reserva del BCE (BCE/2015/11) (DOUE L 135, 2.06.2015, p. 23) y la tercera por la que se establecen los principios de un Régimen Deontológico para el Mecanismo Único de Supervisión (BCE/2015/12) (DOUE L 135, 2.06.2015, p. 29) y dos decisiones, una por la que se actualiza el anexo A del Acuerdo monetario entre la Unión Europea y el Principado de Mónaco (DOUE L 120, 13.05.2015, p. 50) y otra por la que se modifica el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y el Estado de la Ciudad del Vaticano (DOUE L 120, 13.05.2015, p. 58).

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

Las Relaciones exteriores y la Cooperación al Desarrollo de la Unión Europea suelen implicar la celebración o modificación de numerosos tratados internacionales. Entre éstos destacan numerosos Acuerdos de Asociación. Así se decide la firma y la aplicación provisional del Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo de Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Libanesa, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca (DOUE L 113, 1.05.2015, p. 1 y 3) y para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y de Rumanía (DOUE L 162, 27.06.2015, p. 1 y 3). También se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra, relativo a un acuerdo marco entre la Unión Europea y la República Argelina Democrática y Popular sobre los principios generales de la participación de la República Argelina Democrática y Popular en los programas de la Unión (DOUE L 148, 13.06.2015, p. 1 y 3). Igualmente se decide, la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Consejo de Asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, en cuanto a la adopción de una Recomendación sobre la ejecución del Plan de Acción UE-Túnez (2013-2017) por el que se aplica la Asociación Privilegiada (DOUE L 150, 17.06.2015, p. 19), y la firma, en nombre de la Comunidad Europea, del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra (DOUE L 164, 30.06.2015, p. 1 y 2; DOUE L 164, 30.06.2015, p. 548; DOUE L 164, 30.06.2015, p. 550). Se decide, además, la celebración, en nombre de la Unión Europea y de 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 Serbia, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 199, 29.07.2015, p. 1), y la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, por lo que respecta a la adopción de una Recomendación sobre la aplicación del Programa de Asociación UE-Ucrania (DOUE L 221, 22.08.2015, p. 4).

El Comité Conjunto de Aplicación establecido por el Acuerdo de Asociación Voluntaria entre la Unión Europea, por una parte, y la República de Indonesia, por otra, de 8 de julio de 2015, decide la adopción de enmiendas a los anexos I, II y V del Acuerdo [2015/1382] (DOUE L 213, 12.08.2015, p. 11), y se adoptan cuatro reglamentos, uno sobre determinados procedimientos de aplicación del Acuerdo de estabilización y asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Montenegro, por otra (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 16), otro sobre ciertos procedimientos para aplicar el 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 160, 25.06.2015, p. 62), el tercero relativo a determinados procedimientos de aplicación del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra, y de aplicación del Acuerdo interino sobre comercio y asuntos comerciales entre la Comunidad Europea, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra (DOUE L 160, 25.06.2015, p. 69) y el último relativo a determinados procedimientos de aplicación del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la antigua República Yugoslava de Macedonia, por otra (DOUE L 160, 25.06.2015, p. 76).

Por otra parte se adoptan numerosas decisiones por los órganos creados en virtud de estos acuerdos, así, el Subcomité Sanitario y Fitosanitario UE-República de Moldavia adopta su Reglamento interno [2015/717] (DOUE L 114, 5.05.2015, p. 13), el Subcomité Aduanero UE-República de Moldavia adopta su Reglamento interno [2015/1144] (DOUE L 185, 14.07.2015, p. 26), el Subcomité Aduanero UE-Georgia adopta su Reglamento interno [2015/718] (DOUE L 114, 5.05.2015, p. 19), el Consejo de Estabilización y Asociación UE-Serbia adopta su reglamento interno [2015/857] (DOUE L 135, 2.06.2015, p. 35), el Consejo de Estabilización y Asociación UE-Albania, decide la definición del concepto de «productos originarios» y métodos de cooperación administrativa [2015/821] (DOUE L 129, 27.05.2015, p. 50), el Consejo de Asociación UE-Ucrania adopta su reglamento interno y el del Comité de Asociación y los subcomités [2015/977] (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 99), este mismo Consejo de Asociación UE-Ucrania, decide la creación de dos subcomités [2015/978] (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 110) y también toma una decisión sobre la delegación de determinadas facultades por el Consejo de Asociación en el Comité de Asociación en su configuración de comercio [2015/980] (DOUE L 158, 24.06.2015, p. 4).

Respecto al Espacio Económico Europeo (EEE), el Órgano de Vigilancia de la AELC decide la modificación, por nonagésimo octava vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la adopción de unas nuevas Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 [2015/790] (DOUE L 131, 28.05.2015, p. 1).

Referido también a este Espacio, se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en lo que respecta a una modificación del anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE (Nuevos alimentos) (DOUE L 146, 11.06.2015, p. 5), del anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE (Pilas y acumuladores) (DOUE L 187, 15.07.2015, p. 24), del Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (línea presupuestaria 04 03 01 03) (DOUE L 146, 11.06.2015, p. 9), del Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (Copernicus) (DOUE L 147, 12.06.2015, p. 16), del Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (EaSI) (DOUE L 147, 12.06.2015, p. 19) y del Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (DOUE L 162, 27.06.2015, p. 100).

También en relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se modifica el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE [2015/1228] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 1; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 3; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 5; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 7; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 8; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 9; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 10; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 12; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 13; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 15; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 17), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2015/1239] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 19; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 20; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 21; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 22; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 23; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 25; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 27; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 28; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 29; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 30; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 31; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 33; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 34; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 35; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 36; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 37; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 57; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 64; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 73; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 87; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 92), el anexo IV (Energía) del Acuerdo EEE [2015/1255] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 38; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 40), el anexo X (Servicios en general) del Acuerdo EEE [2015/1257] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 41), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE [2015/1258] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 42; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 43; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 44), el anexo XIII (Transporte) del Acuerdo EEE [2015/1261] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 46), el anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE [2015/1262] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 48; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 49; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 50; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 51; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 96), el anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE

[2015/1266] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 52; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 53; DOUE L 202, 30.07.2015, p. 54), el Protocolo 26 (Sobre los poderes y funciones del órgano de Vigilancia de la AELC en el ámbito de las ayudas otorgadas por los Estados) del Acuerdo EEE [2015/1269] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 55) y el Protocolo 31 del Acuerdo EEE sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades [2015/1270] (DOUE L 202, 30.07.2015, p. 56).

En lo que se refiere al Convenio relativo a un régimen común de tránsito, UE/AELC (de 1987), se decide, la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión Mixta UE-AELC sobre el régimen común de tránsito en relación con la adopción de una Decisión por la que se modifica el Convenio relativo a un régimen común de tránsito (DOUE L 132, 29.05.2015, p. 69) y la posición que debe adoptar la Unión Europea respecto a la adopción de una Decisión de la Comisión Mixta UE-AELC sobre el régimen común de tránsito y de una Decisión de la Comisión Mixta UE-AELC sobre la simplificación de formalidades en los intercambios de mercancías en lo que respecta a las invitaciones a la Antigua República Yugoslava de Macedonia a adherirse al Convenio relativo a un régimen común de tránsito y al Convenio relativo a la simplificación de formalidades en el intercambio de mercancías (DOUE L 132, 29.05.2015, p. 78). Por su parte, la Comisión Mixta UE-AELC decide, la simplificación de formalidades en los intercambios de mercancías, respecto a una invitación a la antigua República Yugoslava de Macedonia para adherirse al Convenio relativo a la simplificación de formalidades en los intercambios de mercancías [2015/920] (DOUE L 149, 16.06.2015, p. 21), el régimen común de tránsito, respecto a una invitación a la antigua República Yugoslava de Macedonia a adherirse al Convenio relativo a un régimen común de tránsito [2015/921] /DOUE L 149, 16.06.2015, p. 22) y el régimen común de tránsito, y se modifica el Convenio relativo a un régimen común de tránsito [2015/1069] (DOUE L 174, 3.07.2015, p. 32).

En cuanto a Política de Vecindad, se produce una recomendación del Consejo de Asociación UE-Túnez, sobre la ejecución del Plan de Acción UE-Túnez (2013-2017) por el que se aplica la Asociación Privilegiada en el marco de la Política Europea de Vecindad [2015/935] (DOUE L 151, 18.06.2015, p. 25).

En los ámbitos de la Cooperación al Desarrollo, se establece una excepción temporal a las normas de origen establecidas en el anexo II del Reglamento (CE) nº 1528/2007 del Consejo atendiendo a la situación particular de Kenia por lo que respecta a los lomos de atún (DOUE L 195, 23.07.2015, p. 46).

XII. ENERGÍA

En la Política de Energía, en sus aspectos internacionales, se determina la posición de la Unión Europea en relación con una decisión de los órganos de gestión con arreglo al Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la coordinación de los programas de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos, respecto a la revisión de las especificaciones aplicables a los ordenadores que figuran en el anexo C del Acuerdo (DOUE L 217, 18.08.2015, p. 9).

Se complementa la Directiva 2010/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en relación, con el etiquetado energético de los armarios de conservación refrigerados profesionales (DOUE L 177, 8.07.2015, p. 2), en lo relativo al etiquetado energético de los aparatos de calefacción local (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 20) y en lo relativo al etiquetado energético de calderas de combustible sólido y equipos combinados compuestos por una caldera de combustible sólido, calefactores complementarios, controles de temperatura y dispositivos solares (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 43).

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En la regulación del Mercado Interior siempre suele haber normativa internacional que le afecta, así se adopta una decisión por el Comité Mixto creado en virtud del Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América, relativa a la lista de los organismos de evaluación de la conformidad contemplada en el anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2015/1354] (DOUE L 208, 5.08.2015, p. 39). Se decide la posición que se debe adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible creado por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia, por otra, en lo que respecta a la adopción del reglamento interno del Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible y la lista de personas para actuar como expertos en los procedimientos del Grupo de Expertos de Desarrollo Sostenible y tengan la capacidad para ello (DOUE L 159, 25.06.2015, p. 55) y 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, decide la modificación del capítulo 16, sobre productos de construcción, y del capítulo 18, sobre biocidas, así como a la actualización de las referencias jurídicas que figuran en el anexo 1 [2015/1058] (DOUE L 171, 2.07.2015, p. 25).

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, disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de la categoría M2 o M3 por lo que respecta a sus características generales de construcción [2015/922] (DOUE L 153, 18.06.2015, p. 1), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de: I. Componentes específicos de vehículos de motor que utilizan gas natural comprimido (GNC) y/o gas natural licuado (GNL) en sus sistemas de propulsión. II. Vehículos en relación con la instalación de componentes específicos de un tipo homologado para el uso de gas natural comprimido (GNC) y/o gas natural licuado (GNL) en sus sistemas de propulsión [2015/999] (DOUE L 166, 30.06.2015, p. 1), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de motores de combustión interna destinados a los tractores agrícolas o forestales y las máquinas móviles no de carretera con respecto a la medición de la potencia neta, el par neto y el consumo específico de combustible [2015/1000] (DOUE L 166, 30.06.2015, p. 170), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos por lo que respecta a la emisión de contaminantes según las necesidades del motor en materia de combustible [2015/1038] (DOUE L 172, 3.07.2015, p. 1), Prescripciones uniformes sobre la homologación de los vehículos en lo relativo a la protección de sus ocupantes en caso de colisión lateral [2015/1093] (DOUE L 183, 10.07.2015, p. 9) y Prescripciones uniformes relativas a la homologación de los vehículos en lo que concierne a los anclajes de los cinturones de seguridad, los sistemas de anclajes ISOFIX, los anclajes superiores ISOFIX y las plazas de asiento i-Size [2015/1406] (DOUE L 218, 19.08.2015, p. 27).

La protección de la salud humana y animal suele siempre originar o modificar normativa existente, y en este cuatrimestre, se deniega la autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 57), también se deniega la autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos relativas a la reducción del riesgo de enfermedad (DOUE L 171, 2.07.2015, p. 5). Se modifica la Decisión de Ejecución 2012/715/UE, por la que se establecen una lista de terceros países con un marco regulador aplicable a las sustancias activas de los medicamentos para uso humano y las medidas respectivas de control y ejecución que garanticen un nivel de protección de la salud pública equivalente al de la Unión (DOUE L 171, 2.07.2015, p. 23), e igualmente se modifica el Reglamento (UE) n° 284/2013 por lo que respecta a las medidas transitorias que se aplican a los procedimientos relativos a los productos fitosanitarios (DOUE L 225, 28.08.2015, p. 10).

En cuanto a las sustancias básicas, y de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, se establece la no aprobación del extracto de raíces de

Rheum officinale como sustancia básica (DOUE L 113, 1.05.2015, p. 44), y de de Artemisia vulgaris L. como sustancia básica (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 122), y con arreglo al mismo Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, y modificando el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión se aprueban, la sustancia básica hidróxido de calcio (DOUE L 120, 13.05.2015, p. 6), la sustancia básica Salix spp cortex (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 72), la sustancia básica vinagre (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 75), la sustancia básica «lecitinas» (DOUE L 182, 10.07.2015, p. 26), y la sustancia básica fructosa (DOUE L 215, 14.08.2015, p. 34).

Respecto a las sustancias activas, se modifican los Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 y (UE) n° 1037/2012 en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa «isopirazam» (DOUE L 181, 9.07.2015, p. 70), se corrige el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo relativo a la sustancia activa Bacillus subtilis (Cohn 1872) cepa QST 713, idéntica a la cepa AQ 713 (DOUE L 216, 15.08.2015, p. 1) y con arreglo al Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y modificando el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión, se aprueba la sustancia activa halauxifen-metilo (DOUE L 188, 16.07.2015, p. 30), la sustancia activa virus del mosaico del pepino, genotipo CH2, cepa 1906 (DOUE L 192, 18.07.2015, p. 1), la sustancia activa «mezcla de terpenoides QRD 460» (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 124), la sustancia activa sulfoxaflor (DOUE L 199, 29.07.2015, p. 8), se renueva la aprobación de la sustancia activa piridato (DOUE L 182, 10.07.2015, p. 22), se renueva la aprobación de la sustancia activa sulfosulfurón (DOUE L 187, 15.07.2015, p. 18), se renueva la aprobación de la sustancia activa «fosfato férrico» (DOUE L 188, 16.07.2015, p. 34), se renueva la aprobación de la sustancia activa fenhexamida, (DOUE L 195, 23.07.2015, p. 37), se renueva la aprobación de la sustancia activa florasulam (DOUE L 216, 15.08.2015, p. 3).

También se aprueba el uso de la piritiona de cobre como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 21 (DOUE L 159, 25.06.2015, p. 43) y el uso de la clotianidina como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L 159, 25.06.2015, p. 46).

La protección de la salud alimentaria y la seguridad también suele originar o modificar variada normativa. En este sentido, con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, se autoriza una extensión de los usos de los flavonoides de Glycyrrhiza glabra L. como nuevo ingrediente alimentario (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 19), se autoriza la puesta en el mercado de aceite refinado de semillas de Buglossoides arvensis como nuevo ingrediente alimentario (DOUE L 198, 28.07.2015, p. 22) y se autoriza la puesta en el mercado de produc-

El sector de los obstáculos técnicos a los intercambios suele ser objeto de regulación o de modificación normativa, y así se adopta un reglamento relativo a los requisitos de homologación de tipo para el despliegue del sistema eCall basado en el número 112 integrado en los vehículos y por el que se modifica la Directiva 2007/46/CE (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 77) y una decisión relativa a la identificación de perfiles de «Integrating the Healthcare Enterprise» para su uso como referencia en la contratación pública (DOUE L 199, 29.07.2015, p. 43).

La seguridad de los productos, como es habitual, también es objeto de regulación, y así se modifican, el Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) (DOUE L 132, 29.05.2015, p. 8), el Reglamento (CE) n° 340/2008 de la Comisión, relativo a las tasas que deben abonarse a la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas con arreglo al 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 139, 5.06.2015, p. 1) y el anexo II de la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a la lista de sustancias restringidas (DOUE L 137, 4.06.2015, p. 10).

En relación con la seguridad, se consideran justificadas, de conformidad con la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, una serie de medidas adoptadas por España en relación con determinados productos, así, la medida adoptada por España de prohibir la introducción en el mercado de un cortacésped fabricado por NINGBO SPARK TOOLS Co. Ltd China (DOUE L 147, 12.06.2015, p. 23) de prohibir la introducción en el mercado de una taladradora de impacto importada en España por HIDALGO'S GROUP, España (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 96), de prohibir la comercialización de una sierra de vaivén fabricada por Yongkang Hengfa Electrical Appliance Co. Ltd., China (DOUE L 174, 3.07.2015, p. 28) y de prohibir la comercialización de una amoladora angular fabricada por Varo Belgium (DOUE L 187, 15.07.2015, p. 86).

Finalmente, en este ámbito se decide la publicación con una restricción en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el marco de los procedimientos nacionales de la referencia de la norma EN 60335-2-15:2002, sobre requisitos particulares para aparatos de calentamiento de líquidos, de conformidad con la Directiva 2006/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 185, 14.07.2015, p. 23).

Por su propia naturaleza, el mercado interior afecta a una gran cantidad de materias, algunas de las cuales son también objeto de regulación en este cuatrimestre. Así, se establece un código de red sobre las normas de interoperabilidad y de in-

tercambio de datos (DOUE L 113, 1.05.2015, p. 13), se establece una directriz sobre la asignación de capacidad y la gestión de las congestiones (DOUE L 197, 25.07.2015, p. 24), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural (DOUE L 114, 5.05.2015, p. 9) y se decide sobre la armonización de la banda de frecuencias de 1 452-1 492 MHz para sistemas terrestres capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión (DOUE L 119, 12.05.2015, p. 27).

También se completa la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a determinadas normas técnicas de regulación sobre participaciones importantes (DOUE L 120, 13.05.2015, p. 2), se adopta un reglamento sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 1), otro sobre los fondos de inversión a largo plazo europeos (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 98), otro relativo a la prórroga de los períodos transitorios relacionados con los requisitos de fondos propios por las exposiciones frente a entidades de contrapartida central indicadas en los Reglamentos (UE) n° 575/2013 y (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 143, 9.06.2015, p. 7). Se modifican, el Reglamento Delegado (UE) n° 241/2014, por el que se completa el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación aplicables a los requisitos de fondos propios de las entidades (DOUE L 135, 2.06.2015, p. 1), el Reglamento Delegado (UE) n° 241/2014, por el que se completa el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación aplicables a los requisitos de fondos propios de las entidades (DOUE L 150, 17.06.2015, p. 1), el Reglamento Delegado (UE) n° 529/2014, por el que se completa el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para evaluar la importancia de las ampliaciones y modificaciones de los métodos internos al calcular los requisitos de fondos propios por riesgo de mercado (DOUE L 154, 19.06.2015, p. 1), y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 680/2014, 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, en lo que respecta a las instrucciones, plantillas y definiciones (DOUE L 205, 31.07.2015, p. 1).

Además se adoptan dos reglamentos, uno por el que se establecen especificaciones relativas a la forma de la etiqueta de confianza «UE» para servicios de confianza cualificados (DOUE L 128, 23.05.2015, p. 13) y otro relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1781/2006 (DOUE L 141, 5.06.2015, p. 1) y una directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del

Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (DOUE L 141, 5.06.2015, p. 73).

Se completa el Reglamento (CE) n° 273/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre precursores de drogas y el Reglamento (CE) n° 111/2005 del Consejo por el que se establecen normas para la vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Unión y terceros países y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1277/2005 de la Comisión (DOUE L 162, 27.06.2015, p. 12) y se establecen normas respecto del Reglamento (CE) n° 273/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre precursores de drogas, y del Reglamento (CE) n° 111/2005 del Consejo, por el que se establecen normas para la vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Unión y terceros países (DOUE L 162, 27.06.2015, p. 33).

Se modifica la Directiva 2012/9/UE en lo que concierne a su fecha de transposición y a la fecha límite del período transitorio (DOUE L 185, 14.07.2015, p. 15).

Por su parte la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo es aplicada en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico aplicables a los aparatos de calefacción local de combustible sólido (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 1), en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico aplicables a los aparatos de calefacción local (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 76) y se desarrolla en relación con los requisitos de diseño ecológico aplicables a las calderas de combustible sólido (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 100). Se modifican el Reglamento (CE) n° 244/2009 de la Comisión en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico para las lámparas de uso doméstico no direccionales y el Reglamento (CE) n° 245/2009 de la Comisión en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico para lámparas fluorescentes sin balastos integrados, para lámparas de descarga de alta intensidad y para balastos y luminarias que puedan funcionar con dichas lámparas, y se deroga la Directiva 2000/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (UE) n° 1194/2012 de la Comisión en lo que atañe a los requisitos de diseño ecológico para las lámparas direccionales, a las lámparas LED y a sus equipos (DOUE L 224, 27.08.2015, p. 1).

Igualmente se modifican, el anexo III (DOUE L 193, 21.07.2015, p. 115) y los anexos II y VI (DOUE L 199, 29.07.2015, p. 22) del Reglamento (CE) n° 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos cosméticos.

Finalmente se adopta una decisión de ejecución sobre el reconocimiento del régimen «Scottish Quality Farm Assured Combinable Crops Limited» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Decisión de Ejecución 2012/427/UE de la Comisión (DOUE L 144, 10.06.2015, p. 17).

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En cuanto a la Política Regional y la coordinación de los Instrumentos Estructurales, se establecen, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, normas adicionales sobre la sustitución de un beneficiario y las responsabilidades correspondientes, y los requisitos mínimos que deberán constar en los acuerdos de asociación público-privada financiados por los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (DOUE L 175, 4.07.2015, p. 1) y también se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 223/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con los modelos para la presentación de la declaración del órgano directivo, la estrategia de auditoría, el dictamen de auditoría y el informe de control anual (DOUE L 214, 13.08.2015, p. 9).

En relación con las redes transeuropeas, se adopta un reglamento relativo al Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas, al Centro Europeo de Asesoramiento para la Inversión y al Portal Europeo de Proyectos de Inversión, y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n° 1291/2013 y (UE) n° 1316/2013 — el Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas (DOUE L 169, 1.07.2015, p. 1), se crea el Portal Europeo de Proyectos de Inversión y se establecen sus especificaciones técnicas (DOUE L 196, 24.07.2015, p. 23) y se establecen las especificaciones técnicas y operativas necesarias para la aplicación de la versión 3 del sistema EGNOS (DOUE L 192, 18.07.2015, p. 20).

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

La celebración de tratados internacionales, y la aplicación de normativa internacional suele ser frecuente en la Política Medioambiental. Así, se autoriza a la Comisión Europea a negociar, en nombre de la Unión Europea, enmiendas del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (DOUE L 127, 22.05.2015, p. 19), se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, de la enmienda de Doha al Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo (DOUE L 207, 4.08.2015, p. 1; DOUE L 207, 4.08.2015, p. 6) y se decide también la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, e Islandia, por otra, sobre la participación de Islandia en el cumplimiento conjunto de los compromisos de la Unión Europea, sus Estados miembros e Islandia en el

segundo período de compromiso del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (DOUE L 207, 4.08.2015, p. 15; DOUE L 207, 4.08.2015, p. 17).

En lo que se refiere a los ámbitos más generales de la Política Medioambiental, se adoptan, una directiva por la que se establecen métodos comunes de evaluación del ruido en virtud de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 168, 1.07.2015, p. 1) y una decisión relativa al documento de referencia sobre las mejores prácticas de gestión medioambiental, indicadores de comportamiento medioambiental y parámetros comparativos de excelencia para el sector del comercio al por menor, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOUE L 127, 22.05.2015, p. 25).

En lo que se refiere a residuos, se modifica el anexo II de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los residuos y se derogan determinadas Directivas (DOUE L 184, 11.07.2015, p. 13).

En cuanto a la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se adopta un reglamento relativo al seguimiento, notificación y verificación de las emisiones de dióxido de carbono generadas por el transporte marítimo y por el que se modifica la Directiva 2009/16/CE (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 55), se modifican varios anexos de las Directivas 2004/107/CE y 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en los que se establecen las normas relativas a los métodos de referencia, la validación de datos y la ubicación de los puntos de muestreo para la evaluación de la calidad del aire ambiente (DOUE L 226, 29.08.2015, p. 4) y se adopta una decisión relativa a la aprobación, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de la función de «navegación a vela» como tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos (DOUE L 184, 11.07.2015, p. 22).

En el ámbito del diseño y etiquetado de productos, se modifican las Decisiones 2009/568/CE, 2011/333/UE, 2011/381/UE, 2012/448/UE y 2012/481/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 142, 6.06.2015, p. 32), se modifica la Decisión 2014/312/UE, por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a las pinturas y barnices de interior y exterior (DOUE L 144, 10.06.2015, p. 12) y se aplica la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico para armarios de conservación refrigerados profesionales, armarios abatidores de temperatura, unidades de condensación y enfriadores de procesos (DOUE L 177, 8.07.2015, p. 19).

Respecto a la fauna y flora silvestres, se prohíbe la introducción en la Unión de especímenes de determinadas especies de fauna y flora silvestres (DOUE L 117, 8.05.2015, p. 25) y se modifica, en lo relativo al comercio de especies de fauna y flora silvestres, el Reglamento (CE) n° 865/2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo (DOUE L 142, 6.06.2015, p. 3).

En la Política de los Consumidores, se adopta un reglamento sobre las modalidades para el ejercicio de las funciones de la plataforma de resolución de litigios en línea, sobre las modalidades del impreso electrónico de reclamación y sobre las modalidades de cooperación entre los puntos de contacto previstos en el Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (DOUE L 171, 2.07.2015, p. 1).

Por lo que respecta a la Política de Salud, se adopta normativa sobre el uso de agua caliente reciclada para eliminar la contaminación microbiológica de superficie de las canales (DOUE L 225, 28.08.2015, p. 7).

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

La Política de Información de la UE en los últimos años suele regular distintos aspectos sobre la elaboración de estadísticas en distintas materias. Así, se modifican, el Reglamento (UE) n° 1011/2012 relativo a las estadísticas sobre carteras de valores (BCE/2012/24) (BCE/2015/18) (DOUE L 116, 7.05.2015, p. 5), el Reglamento (CE) n° 223/2009, relativo a la estadística europea (DOUE L 123, 19.05.2015, p. 90), la Orientación BCE/2013/7 relativa a las estadísticas sobre carteras de valores (BCE/2015/19) (DOUE L 154, 19.06.2015, p. 15), el anexo II del Reglamento (CE) n° 250/2009, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 295/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas estructurales de las empresas, por lo que respecta a la adaptación del formato técnico a raíz de la revisión de la clasificación de productos por actividades (CPA) (DOUE L 167, 1.07.2015, p. 61), el Reglamento (CE) n° 1200/2009 por el que se aplica el 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 los coeficientes de unidades de ganado y a las definiciones de las características (DOUE L 215, 14.08.2015, p. 11) y se adoptan dos reglamentos, uno sobre el formato de transmisión de los datos del gasto en investigación y desarrollo (DOUE L 211, 8.08.2015, p. 1) y otro que desarrolla el Reglamento (CE) n° 1445/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a la lista de posiciones elementales para calcular las paridades de poder adquisitivo (DOUE L 188, 16.07.2015, p. 6).

En Cultura, se designan las Capitales Europeas de la Cultura 2019 en Bulgaria (Plovdiv) e Italia (Matera) (DOUE L 128, 23.05.2015, p. 20).

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

En los ámbitos de la Política Científica, de Investigación y Desarrollo Tecnológico, se decide la creación de la Fuente Europea de Espalación como Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas (ERIC Fuente Europea de Espalación) (DOUE L 225, 28.08.2015, p. 16).

En cuanto a la Propiedad Intelectual e Industrial, se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Fesols de Santa Pau (DOP)] (DOUE L 203, 31.07.2015, p. 3), se aprueba una modificación que no es de menor importancia del pliego de condiciones de una denominación inscrita en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Uva de mesa embolsada del Vina-lópó (DOP)] (DOUE L 136, 3.06.2015, p. 1) y se aprueba una modificación que no es de menor importancia del pliego de condiciones de una denominación inscrita en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Idiazabal (DOP)] (DOUE L 175, 4.07.2015, p. 4).

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Respecto a la Ciudadanía de la Unión, se modifican los anexos III, V y VII del Reglamento (UE) nº 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana (DOUE L 178, 8.07.2015, p. 1).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

La celebración de tratados internacionales suele ser una constante de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Así, se decide la firma y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y Australia por el que se crea un marco para la participación de Australia en las operaciones de la Unión Europea de gestión de crisis (DOUE L 149, 16.06.2015, p. 1 y 3).

Por otra parte, los problemas de piratería en el Océano Índico también siguen presentes en la agenda de la UE, y así, se decide la aceptación de la contribución de un tercer Estado a 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/4/2015) (DOUE L 113, 1.05.2015, p. 58).

La constante colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas continúa y se concreta en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, llevando a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En cuanto a Estados, se adoptan medidas restrictivas contra la República Centroafricana (DOUE L 117, 8.05.2015, p. 11; DOUE L 117, 8.05.2015, p. 49), Sudán del Sur (DOUE L 117, 8.05.2015, p. 13; DOUE L 117, 8.05.2015, p. 52; DOUE L 182, 10.07.2015, p. 2; DOUE L 182, 10.07.2015, p. 31), Siria (DOUE L 124, 20.05.2015, p. 1; DOUE L 124, 20.05.2015, p. 13; DOUE L 132, 29.05.2015, p. 1; DOUE L 132, 29.05.2015, p. 3; DOUE L 132, 29.05.2015, p. 82; DOUE L 157, 23.06.2015, p. 20; DOUE L 157, 23.06.2015, p. 52), Libia (DOUE L 129, 27.05.2015, p. 1; DOUE L 129, 27.05.2015, p. 5; DOUE L 129, 27.05.2015, p. 13; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 4; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 10; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 34), Yemen (DOUE L 143, 9.06.2015, p. 1; DOUE L 143, 9.06.2015, p. 3; DOUE L 143, 9.06.2015, p. 11), Irán (DOUE L 161, 26.06.2015, p. 1; DOUE L 161, 26.06.2015, p. 19; DOUE L 170, 1.07.2015, p. 2; DOUE L 180, 8.07.2015, p. 4; DOUE L 184, 11.07.2015, p. 18; DOUE L 186, 14.07.2015, p. 2; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 18; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 20; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 66; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 68), la República Popular Democrática de Corea (DOUE L 174, 3.07.2015, p. 16; DOUE L 174, 3.07.2015, p. 25), Belarús (DOUE L 185, 14.07.2015, p. 1; DOUE L 185, 14.07.2015, p. 20; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 16; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 64) y se modifica la Decisión 2014/386/PESC relativa a medidas restrictivas como respuesta a la anexión ilegal de Crimea y Sebastopol (DOUE L 155, 19.06.2015, p. 25).

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 121, 14.05.2015, p. 3; DOUE L 128, 23.05.2015, p. 16; DOUE L 215, 14.08.2015, p. 6; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 26; DOUE L 225, 28.08.2015, p. 5), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania (DOUE L 142, 6.06.2015, p. 1; DOUE L 142, 6.06.2015, p. 30), motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania (DOUE L 157,

23.06.2015, p. 50), contra determinadas personas, grupos, empresas y entidades, habida cuenta de la situación en Afganistán (DOUE L 206, 1.08.2015, p. 1; DOUE L 206, 1.08.2015, p. 31), dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/513 (DOUE L 206, 1.08.2015, p. 12) y se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Decisión (PESC) 2015/521 (DOUE L 206, 1.08.2015, p. 61).

En relación con las Misiones de la UE, se modifica y se prorroga 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 127, 22.05.2015, p. 22), se modifica y prorroga la Decisión 2010/565/PESC relativa a la Misión de asesoramiento y asistencia de la Unión Europea en materia de reforma del sector de la seguridad en la República Democrática del Congo (EUSEC RD Congo) (DOUE L 143, 9.06.2015, p. 14). Se modifican, la Acción Común 2008/124/PESC sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO) (DOUE L 147, 12.06.2015, p. 21), la Decisión 2013/354/PESC sobre la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DOUE L 174, 3.07.2015, p. 21), 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 174, 3.07.2015, p. 23) y la Decisión 2012/392/PESC sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L 185, 14.07.2015, p. 18).

En esta materia, se prorrogan, el mandato del jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX Kosovo) (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 44), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 45), y el mandato del jefe de la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (EUPOL COPPS/2/2015) (DOUE L 184, 11.07.2015, p. 17).

También se procede al nombramiento del Jefe de la Misión de asesoramiento y asistencia de la Unión Europea en materia de reforma del sector de la seguridad en la República Democrática del Congo (EUSEC RD Congo) y se deroga la Decisión EUSEC/1/2012 (EUSEC/1/2015) (DOUE L 150, 17.06.2015, p. 21), del jefe de la Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (EU BAM Rafah/1/2015) (DOUE L 184, 11.07.2015, p. 16) y del comandante de la Fuerza de la UE para la operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED) (EUNAVFOR MED/1/2015) (DOUE L 155, 19.06.2015, p. 24).

Por otra parte se decide, la aceptación de la contribución de un tercer país a la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) (EUTEM Mali/1/2015) (DOUE L 142, 6.06.2015, p. 28), la aceptación de una contribución de terceros Estados a la Misión de Asesoramiento Militar de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUMAM RCA) (EUMAM RCA/3/2015) (DOUE L 142, 6.06.2015, p. 29), la aceptación de contribuciones de terceros Estados a la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (EUAM Ucrania/2/2015) (DOUE L 155, 19.06.2015, p. 23) y también se decide sobre la creación del Comité de contribuyentes para la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (EUAM Ucrania/1/2015) (DOUE L 155, 19.06.2015, p. 21).

En lo que se refiere a las Operaciones Militares de la UE, se adoptan, una decisión relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED) (DOUE L 122, 19.05.2015, p. 31), otra por la que se pone en marcha la operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED) (DOUE L 157, 23.06.2015, p. 51), y se nombra el Comandante de la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) y se deroga la Decisión EUTM MALI/3/2014 (EUTM MALI/2/2015) (DOUE L 155, 19.06.2015, p. 20).

Por último y en relación con el control y reducción de armamentos, se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, con respecto al proyecto de Reglamento interno de la Conferencia de los Estados Partes del Tratado sobre el Comercio de Armas (DOUE L 214, 13.08.2015, p. 26).

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

El desarrollo de la normativa de la Unión Europea en materia del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia suele requerir, con frecuencia, la celebración de Tratados internacionales para conseguir sus objetivos. Así, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y los Emiratos Árabes Unidos, sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 125, 21.05.2015, p. 1 y 3), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Democrática de Timor Oriental, sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 173, 3.07.2015, p. 1 y 3), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y Santa Lucía sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 173, 3.07.2015, p.

10 y 12), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y la Commonwealth de Dominica sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 173, 3.07.2015, p. 19 y 21), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y Granada sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 173, 3.07.2015, p. 28 y 30), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y San Vicente y las Granadinas, sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 173, 3.07.2015, p. 37 y 39), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Vanuatu sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 173, 3.07.2015, p. 46 y 48), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y el Estado Independiente de Samoa, sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 173, 3.07.2015, p. 55 y 57), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Trinidad y Tobago, sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 173, 3.07.2015, p. 1 y 3 DOUE L 173, 3.07.2015, p. 64 y 66).

También se decide autorizar a determinados Estados miembros a aceptar, en interés de la Unión Europea, la adhesión de Andorra (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 29) y de Singapur (DOUE L 163, 30.06.2015, p. 32) al Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Y se celebra un 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 182, 10.07.2015, p. 1).

En la regulación de los visados, se fija la fecha de entrada en funcionamiento del Sistema de Información de Visados (VIS) en la decimoséptima y la decimoctava regiones (DOUE L 116, 7.05.2015, p. 20), la fecha en que el Sistema de Información de Visados (VIS) entrará en funcionamiento en la decimonovena región (DOUE L 135, 2.06.2015, p. 20), la fecha de puesta en marcha del Sistema de Información de Visados (VIS) en las regiones vigésima primera, vigésima segunda y vigésima tercera (DOUE L 148, 13.06.2015, p. 28), la fecha de puesta en marcha del Sistema de Información de Visados (VIS) en la vigésima región (DOUE L 148, 13.06.2015, p. 30).

En materia de libre circulación, asilo y flujos migratorios, se adoptan, un reglamento sobre los controles efectuados por las autoridades responsables 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 poli-

cial, a la prevención y la lucha contra la delincuencia, y a la gestión de crisis (DOUE L 134, 30.05.2015, p. 1) y una recomendación sobre un programa europeo de reasentamiento (DOUE L 148, 13.06.2015, p. 32).

Por último en los ámbitos referidos a la justicia, se adopta un reglamento sobre procedimientos de insolvencia (DOUE L 141, 5.06.2015, p. 19).

DISPOSICIONES GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA^(*)

Decreto 166/2014, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el II Plan Integral para el Fomento de la Artesanía en Andalucía 2014-2017 (BOJA núm. 7, de 13 de enero).

La producción artesana andaluza representa el 26% del total nacional y da empleo a más de 30.000 personas. Actualmente, la comunidad cuenta con 159 oficios registrados, 34 maestros reconocidos y diez Zonas de Interés: Macael-Valle del Almanzora (Almería); el territorio integrado por Ubrique, El Bosque, Benaocaz y Prado del Rey, en la provincia de Cádiz; La Rambla, Castro del Río, Córdoba y la comarca de Los Pedroches en Córdoba; Valverde del Camino (Huelva); Vélez-Málaga; Granada capital, y el municipio jiennense de Úbeda. El sector fue objeto de medidas específicas de fomento desde la Junta tras la aprobación del I Plan Integral para el Fomento de la Artesanía en Andalucía, aprobado por el Decreto 209/2007, de 17 de julio (BOJA n° 153, de 3 de agosto).

El II Plan Integral para el Fomento de la Artesanía en Andalucía 2014-2017 tiene como finalidad mejorar la posición en el mercado y el potencial de generación de empleo del sector, para lo cual se ha dotado de un presupuesto de ejecución de 4,92 millones de euros.

Las principales novedades de nueva planificación frente a la anterior son, entre otras: el desarrollo de la marca “Andalucía Calidad Artesanal”; la vinculación de las medidas de fomento a la búsqueda de sinergias con segmentos económicos estratégicos y complementarios de la artesanía, como el turismo o el comercio; así como una línea específica dedicada a las mujeres trabajadoras y emprendedoras que desarrollan su actividad profesional en el sector. Además, se incluyen iniciativas encaminadas a estructurar la actividad, modernizar sus empresas, mejorar los canales de comercialización, impulsar el asociacionismo y promover los oficios artesanos.

El Plan tiene cuatro líneas estratégicas, desglosadas en siete programas de actuación y trece proyectos. Las de mayor dotación, con 1,6 millones de euros cada una, son la de ordenación de la actividad y colaboración entre empresas y la de promoción y fomento del sector. Las otras dos líneas se centran en la mejora de la comercialización (1,4 millones) y en la dinamización de la actividad de las mujeres artesanas (320.000 euros).

^(*) En esta sección, elaborada por Juan Antonio CARRILLO DONAIRE, se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el primer cuatrimestre de 2015 (enero-abril).

En el primero de estos bloques, se prevén medidas para impulsar la cooperación entre Administraciones y agentes del sector con el fin de favorecer la incorporación de nuevos profesionales y potenciar su cualificación. También se desarrollarán programas de mejora de las condiciones laborales de los artesanos y se reforzarán las inspecciones para evitar el intrusismo y la competencia desleal. En la misma línea, el plan establece ayudas económicas para la modernización de la gestión empresarial y el impulso del asociacionismo. Estos incentivos se dirigirán, entre otros objetivos, a respaldar la innovación tecnológica y la adquisición de bienes de equipo y materias primas; cubrir costes de asesoría laboral y fiscal; financiar gastos de alquiler de sedes de organizaciones sectoriales, y apoyar la edición de publicaciones promocionales y la celebración de jornadas y encuentros.

Respecto a la promoción y el fomento, las principales medidas se dirigen a la divulgación y conservación de oficios artesanos a través de proyectos en zonas rurales, el desarrollo de los distintivos del sector (Carta de Artesano, Carta de Maestro Artesano y Zonas y Puntos de Interés Artesanal) y la promoción de los Premios de Artesanía de Andalucía, que se celebran con periodicidad anual.

El tercer bloque de medidas del Plan se centra en la mejora del posicionamiento de los productos artesanos en los mercados. Para ello, se prevén iniciativas como la difusión de la citada marca “Andalucía Calidad Artesanal”, el impulso de este distintivo entre empresas y asociaciones, la promoción de las rutas de interés turístico, la creación de un festival itinerante, y la apertura de líneas de ayudas para portales de ventas o mejoras en el diseño y la presentación.

Finalmente, la línea de apoyo a las mujeres artesanas prevé la firma de convenios entre organismos públicos para facilitar el acceso a la actividad a través de cursos de inserción laboral y de actividades formativas dirigidas a aprendedoras.

Decreto 8/2015, de 20 de enero, regulador de guías de turismo de Andalucía (BOJA núm. 20, de 30 de enero).

Esta disposición sustituye el anterior Decreto 214/2002, de 30 de julio, regulador de los guías de turismo de Andalucía. El objetivo principal de este nuevo Decreto es simplificar los procedimientos y ampliar el acceso a la habilitación para el desempeño de esta actividad profesional. Así, este Decreto dispone que puedan ejercer esta profesión todas aquellas personas que tengan títulos superiores vinculados a la materia, conocimientos acreditados de idiomas y cualificaciones profesionales específicas en interpretación del patrimonio histórico-cultural y prestación de servicios de asistencia al turista. Estas vías de acceso se contemplarán como requisitos de los aspirantes en las pruebas que convoca la Administración autonómica. Con esta previsión, el Decreto se adapta tanto a la Ley del Turismo de Andalucía como a la nor-

mativa vigente en materia de educación y formación, especialmente al Marco Español de Cualificación para la Educación Superior, el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y el Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas.

El Decreto incluye también una nueva definición de la actividad de guía turística, consistente en “la prestación, retribuida y habitual de servicios de información turística a quienes realizan visitas a los bienes integrantes del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz” (art. 2.1).

De acuerdo con la nueva regulación, podrán solicitar la habilitación las personas físicas con nacionalidad de algún Estado miembro de la Unión Europea (UE) que cuenten con la cualificación profesional de Guía de Turistas y Visitantes (recogida en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales) y acrediten las competencias lingüísticas en castellano con nivel B2 o superior y en dos idiomas extranjeros, uno con nivel mínimo de B2 y otro con al menos B1. En conjunto de estos requisitos podrá acreditarse a través de tres procedimientos de habilitación: acceso general y abierto, no sujeto a plazos ni a convocatorias (la persona interesada presenta los documentos acreditativos); reconocimiento de cualificaciones profesionales obtenidas en estados de la Unión Europea (UE); y, en tercer lugar, mediante la superación de pruebas de aptitud convocadas por la Consejería competente en materia de turismo.

La habilitación tendrá una vigencia indefinida y conllevará su inscripción de oficio en el Registro de Turismo de Andalucía que gestiona la Consejería de Turismo y Comercio. Es de señalar que el régimen sancionador que establece el Decreto se dirige especialmente a controlar la acreditación de esta cualificación para ejercer la actividad y a combatir la clandestinidad y el intrusismo en el sector.

Decreto 67/2015, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Programa Estadístico y Cartográfico de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015 (BOJA núm. 36, de 23 de febrero).

El Programa Estadístico y Cartográfico de Andalucía para 2015 reúne la producción de la Junta en ambas áreas con un total de 353 trabajos y una inversión prevista de 3,55 millones de euros.

Para el año 2015 se incluyen 16 nuevas actividades. Entre ellas destacan las relativas a personas con discapacidad, urgencias hospitalarias, atención a la dependencia, servicios sociales comunitarios, distribución espacial de la actividad económica y de la vivienda e indicadores del Sistema Andaluz del Conocimiento. Del conjunto de trabajos previstos, 244 son estadísticos, 44 cartográficos y 65 integran ambos tipos de datos. La mayor parte corresponde a las áreas de actividad económica y tejido empresarial (103), condiciones de vida y bienestar social (61), recursos naturales y medio ambiente (40), usos del tiempo (24), transporte y la movilidad (23), administración

y servicios públicos (21), el territorio (19), el mercado de trabajo (16) y población, familias y hogares (15).

Al igual que en años anteriores, y de acuerdo con los ejes transversales fijados en el Plan Estadístico de Andalucía 2013-2017, se dedica una atención preferente a incorporar las variables de territorio, sostenibilidad y género (desglose de la información por sexos) en todos los trabajos.

Para cada una de las actividades, el Programa especifica el organismo responsable de su ejecución y las tareas concretas que se van a llevar a cabo, así como el calendario y los productos de difusión de los resultados.

Decreto-Ley 1/2015, de 17 de febrero, por el que se prorroga la medida extraordinaria y urgente de apoyo a las Entidades Locales para acciones de solidaridad y garantía alimentaria, mediante ayudas directas a los municipios menores de 20.000 habitantes (BOJA núm. 38, de 25 de febrero).

En el año 2013, la Junta de Andalucía impulsó un ambicioso Plan de lucha contra la exclusión social como actuación de emergencia para atender las necesidades vitales de estas familias mediante el acceso al mercado de trabajo y la disponibilidad de los alimentos por las personas más frágiles. Por el Decreto-ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social en Andalucía, se aprobaron sendos planes extraordinarios de Acción Social y de Solidaridad y Garantía Alimentaria, que este nuevo Decreto prorroga durante el ejercicio económico de 2015 con una dotación de tres millones de euros dirigidos a la línea de ayudas directas a los Municipios de menos de 20.000 habitantes y entidades locales incluidas en el Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria.

La mencionada cuantía se distribuirá de forma proporcional a la población de los municipios incluidos en la medida. Las 493 localidades de más de 1.000 habitantes recibirán directamente la ayuda, mientras que las Diputaciones Provinciales se encargarán de canalizar las cantidades a los de inferior población. Las entidades locales contarán con un plazo de quince días, a partir de la entrada en vigor del decreto ley, para presentar sus solicitudes.

Decreto 18/2015, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que regula el régimen aplicable a los suelos contaminados (BOJA núm. 38, de 25 de febrero).

Este Decreto, que regula el régimen jurídico y técnico aplicable a la gestión de los suelos contaminados y a las actividades susceptibles de ocasionar impacto ambiental

en los mismos, se dicta en desarrollo de la Ley andaluza 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integral de la Calidad Ambiental (arts. 92 a 94), y se adapta legislación estatal y europea aprobada en los últimos años, que establecen la relación de estas actividades y los criterios para la calificación de los terrenos. Asimismo, regula las competencias específicas de los Ayuntamientos reconocidas en la Ley andaluza de Autonomía Local de 2010, entre ellas las relativas a la declaración, delimitación, aprobación de planes de contaminación o desclasificación de los suelos contaminados situados en sus términos municipales.

En línea con las mencionadas previsiones legales, el Reglamento define suelo contaminado como aquel cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente. De acuerdo con las normativas estatal y autonómica, entre las actividades industriales o comerciales susceptibles de contaminar los suelos figuran las relacionadas con la fabricación de papel y cartón, perfumes y productos de belleza, transformación de metales, productos químicos, vehículos, muebles, aparatos electrodomésticos, extracción de crudos de petróleo y gas natural, transporte de ferrocarril, depósito de mercancías peligrosas, venta con almacenamiento de carburantes para la automoción y mantenimiento y reparación de vehículos de motor.

Entre las herramientas de gestión de estos suelos, el Decreto establece la realización de dos inventarios de ámbito regional (de suelos contaminados ya declarados y de suelos potencialmente contaminados) y de los correspondientes a los municipios. En todos ellos se recogerá información detallada sobre los emplazamientos y el tipo de actividades que albergan. También se prevé la elaboración de un programa andaluz de periodicidad quinquenal con dos tipos de medidas: prevención de la contaminación potencial y recuperación de los terrenos históricamente afectados.

En el capítulo de obligaciones y cargas, los propietarios o titulares de suelos potencialmente contaminados deberán presentar ante la Administración competente la solicitud de inicio del procedimiento de descontaminación. Los trabajos deberán ser asignados a una empresa que será distinta de la entidad colaboradora encargada de la certificación de los resultados. En el caso de que los terrenos hayan soportado en el pasado alguna actividad contaminante, el propietario deberá presentar un informe de situación cuando solicite una autorización para usos diferentes.

Asimismo, el Reglamento recoge los criterios técnicos necesarios para la realización de estudios de caracterización y análisis de riesgos, los niveles genéricos de referencia para los distintos elementos presentes en los contaminantes y los procedimientos para evaluar los emplazamientos afectados.

Decreto 98/2015, de 3 de marzo, por el que se regula la organización, funcionamiento y características de los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Centros de Internamiento de Menores Infractores (BOJA núm. 44, de 5 de marzo).

El Decreto sustituye al Decreto 33/2008, de 5 de febrero, por el que se regularon los centros y servicios de reforma juvenil y se establece el sistema de gestión de la calidad en cumplimiento con una recomendación planteada por el Defensor del Pueblo de Andalucía cuya finalidad era dotar de mayor homogeneidad a la organización y gestión de estos recursos públicos especializados en la reinserción de los jóvenes que cumplen medidas privativas de libertad. A tal fin, el Decreto otorga rango normativo a las políticas desarrolladas durante los últimos años por la Administración autonómica para mejorar la finalidad educativa y de atención integral de los centros, garantizar la igualdad de condiciones y oportunidades de los menores, organizar los tipos de medidas e impulsar la cualificación de los profesionales. De igual modo, se establecen las fases educativas, los programas para la atención de necesidades específicas y las normas de inspección por parte de la Consejería de Justicia e Interior.

Andalucía cuenta actualmente con 15 centros de internamiento, en su mayor parte gestionados por entidades sin ánimo de lucro a través de contratos de gestión indirecta de servicios públicos, que desarrollan programas para la ejecución de las más de 1.740 medidas judiciales privativas de libertad en régimen cerrado, semiabierto y abierto, así como las relacionadas con tratamiento terapéutico. Sus plantillas están integradas por más de 1.500 profesionales, entre psicólogos, educadores, trabajadores sociales, juristas y personal de seguridad y mantenimiento.

Decreto 99/2015, de 3 de marzo, por el que se modifica el Decreto 387/2010, de 19 de octubre, por el que se regula el marisqueo en el litoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 44, de 5 de marzo).

Esta modificación del Decreto que regula la actividad de marisqueo tiene por objeto incluir la captura desde embarcación de todas las especies de moluscos, crustáceos e invertebrados marinos, y no sólo la de bivalvos, como hasta ahora. Según los datos que maneja la Consejería de Agricultura y Pesca, la medida beneficiará a las 528 embarcaciones de pesca artesanal que faenan entre los caladeros del Golfo de Cádiz (271) y del Mediterráneo (257), en las que trabajan más de un millar de marineros. Su volumen anual de capturas se sitúa en torno a las 7.700 toneladas, de las que 6.200 corresponden a moluscos bivalvos y las 1.500 restantes a las que ahora se incorporan a la regulación, con el pulpo como especie más destacada. El cambio consiste básicamente en ampliar la definición de embarcación marisquera, actualmente

restringida a la que utiliza artes de rastro remolcado y dragas hidráulicas para la captura de especies como la coquina, la chirla, la almeja o el corruco. A partir de ahora se incluye también la pesca con artes trampa, como las nasas o alcatruces, y con artes de anzuelo como los chivos o poteras, utilizadas todas ellas para la captura del pulpo, la langosta, el bogavante o la nécora, entre otros moluscos y crustáceos.

Junto con esta adaptación, el Decreto modifica el calendario de la actividad para equiparar al sector del marisqueo a las del resto de la actividad pesquera, lo que supone autorización para faenar de lunes a viernes incluyendo también los días festivos (hasta ahora no hábiles para el marisqueo). Las novedades del Decreto se completan con la previsión de censos específicos para cada modalidad, donde deberán estar inscritas las embarcaciones para la obtención de las correspondientes licencias, y con medidas de mejora del control y seguimiento de la actividad. Entre ellas destacan las relativas al empleo exclusivo de artes de pesca autorizadas y selectivas, la posibilidad de fijar una delimitación geográfica de zonas de captura y el establecimiento de una lista de especies autorizadas para cada modalidad.

Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, por el que se modifican las Leyes 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental de Andalucía, 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía, 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros y se adoptan medidas excepcionales en materia de sanidad animal (BOJA núm. 48, de 11 de marzo).

Se trata de una modificación de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía que fundamentalmente persigue adaptar el Derecho andaluz sobre evaluación de impacto a la Ley 21/2013 estatal de Evaluación de Impacto Ambiental. La medida tiene como principal objetivo evitar problemas de interpretación y discrepancias entre ambas normas garantizando el mantenimiento de los procedimientos simplificados vigentes en Andalucía.

Las novedades principales en este terreno son las siguientes. En primer lugar, son precisos ajustes normativos del modelo de Autorización Ambiental Unificada vigente en Andalucía, no previsto en la legislación básica estatal. En segundo lugar, se unifican los procedimientos de evaluación ambiental de los planes y programas de las administraciones públicas, lo que agilizará los trámites que afectan al planeamiento urbanístico y a otras estrategias de planificación. Finalmente, se elimina el procedimiento de calificación ambiental hasta ahora aplicable a 35 actividades económicas de bajo impacto, para las que tan sólo será necesaria la presentación de una declaración responsable de los efectos ambientales por parte de sus promotores. Finalmen-

te, el Decreto-ley desarrolla la figura de la Declaración Responsable de Efectos Ambientales, recogida en la Ley 3/2014 de reducción de trabas administrativas, para un total de 35 actividades económicas anteriormente sujetas al procedimiento de calificación ambiental.

Junto a esta adaptación legal, se incluye un cambio en la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía, con el fin de reforzar la protección de los recursos hídricos en los procesos de elaboración de la planificación urbanística y de ordenación del territorio, así como una habilitación para adquirir vacunas contra el virus de la lengua azul que afecta a las cabañas bovina y ovina, y una actualización de las tasas por inspecciones sanitarias en buques congeladores y factoría.

Decreto-ley 2/2015, de 3 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo (BOJA núm. 48, de 11 de marzo).

Este Decreto-ley da continuidad al conjunto de medidas que la Junta viene aprobando en los últimos años para favorecer la creación de empleo y combatir los efectos de la crisis. Entre ellas destacan el Plan de Actuación del Trabajo Autónomo (200 millones de euros en el periodo 2015-2020); la segunda convocatoria del Plan de Construcción Sostenible (74 millones de euros); el Plan Integral para la Construcción Sostenible (529 millones para el periodo 2015-2020), y la nueva orden de incentivos a empresas (112 millones de euros). Por su parte, este nuevo Decreto-ley aprueba un paquete de medidas destinadas a fomentar la creación de empleo, la inserción laboral y el trabajo autónomo a través de una serie de programas dirigidos a: la contratación indefinida de jóvenes y mayores de 45 años, el retorno del talento y el fomento y consolidación de la actividad autónoma. El presupuesto global para estas medidas es de 422 millones de euros y su aplicación llega hasta el ejercicio de 2016.

El principal bloque de medidas incorpora el refuerzo y la ampliación del Programa Emple@Joven y la reformulación del Emple@30+ en el nuevo Emple@25+. Dentro de estos dos programas, se pone en marcha una nueva convocatoria de la Iniciativa de Cooperación Social y Comunitaria, común para ambos colectivos, con una dotación de 250 millones de euros para el periodo 2015-2016, y que incluye ayudas de entre 1.300 y 1.700 euros mensuales brutos por contrato que realicen los Ayuntamientos para proyectos de obras y servicios de ámbito social o de interés municipal, distintos de los que realiza regularmente el personal de la Administración local. El reparto de los fondos se realizará entre los municipios en función del número de desempleados y de su población, con una dotación mínima garantizada de 10.200 euros para los contratos de jóvenes de hasta 24 años y 7.800 euros para los de 25 años o más.

Para los jóvenes de entre 18 y 24 años será requisito indispensable estar inscrito en el fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil y, en todos los casos, estar desempleado. Se da prioridad en las contrataciones a aquellos que residan en el municipio o la provincia en la que se va a desarrollar el proyecto y a los que son beneficiarios del Ingreso Mínimo de Solidaridad o parados de larga duración con la prestación agotada. Se considera desempleado de larga duración a los demandantes de empleo no ocupados inscritos en el Servicio Andaluz de Empleo (SAE) durante 360 días en los 18 meses anteriores a la medida. En el caso de los trabajadores agrarios, el registro deberá ser de 180 días en los 9 meses anteriores. Los proyectos a desarrollar tendrán una duración de seis meses, para los que los Ayuntamientos recibirán un anticipo del 50% del total y deberán iniciarse antes de concluidos los dos meses después de recibida la resolución de concesión. Los contratos, además de no sustituir a personal de estructura de las administraciones locales, deberán ser a jornada completa. En total, se prevé que esta línea de ayudas suponga la contratación de 30.870 desempleados.

También se mantiene la iniciativa de becas para prácticas profesionales en empresas, de la que se beneficiarán unos 1.000 jóvenes menores de 30 años que tendrán que inscribirse en una plataforma de la Universidad Internacional de Andalucía (UNIA), entidad colaboradora del programa. La Junta aportará 1.980.000 euros para las becas de 2.700 euros repartidas en mensualidades de 450, con una duración de seis meses y un máximo de jornada laboral diaria de cinco horas. Cada beca contará con un seguro de 180 euros.

Igualmente, se aprueba otra nueva edición del Bono de Empleo Joven para jóvenes de entre 18 y 29 años con titulación universitaria; formación profesional inicial o bachiller o título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria. Se ha previsto financiar con 70 millones de euros la emisión de 14.600 bonos, de los cuales 10.430 serán para menores de 25 años inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil y el resto para jóvenes de 18 a 29 años. Además se sumarán los bonos pendientes de concesión de la convocatoria de 2014. La ayuda de estos bonos será de 4.800 euros para los contratos a jornada completa y de 2.400 para los del 50% de la jornada laboral.

Asimismo, se prevé una nueva convocatoria de ayudas para el desarrollo de la Iniciativa de Proyectos de Interés General y Social generadores de empleo por parte de entidades privadas sin ánimo de lucro. Las ayudas para contratos a desempleados con 30 años o más oscilarán entre los 798 euros mensuales y los 1.597, dependiendo del grupo de cotización, y con un tope de 200.000 euros por proyecto. Los contratos deberán ser a jornada completa durante un período de 6 meses. En total, van a invertirse 15 millones de euros en esta línea de ayudas, con los que se pretende propiciar la contratación de al menos 1.500 desempleados. Serán prioritarios en la contratación, por este orden, los beneficiarios del Ingreso Mínimo de Solidaridad, para-

dos de larga duración que hayan agotado la prestación, desempleados de larga duración y parados en general.

Como novedad, en el Programa Emple@Joven, se incluye un incentivo a la contratación de jóvenes con 4.750 euros para las empresas que contraten de manera indefinida y por un periodo ininterrumpido de 12 meses a un menor de 30 años que haya sido titular de un Bono de Empleo Joven o haya participado en el programa de Prácticas Profesionales en Empresas. Esta iniciativa cuenta con un presupuesto de 10 millones de euros y una previsión de 2.100 nuevos contratos indefinidos.

El Programa para la Contratación Indefinida de Mayores de 45 años recoge incentivos de 6.000 euros para la contratación estable en empresas o por parte de trabajadores autónomos ubicados en Andalucía. El contrato deberá formalizarse con carácter indefinido, manteniéndose por un periodo mínimo de doce meses a jornada completa. Los beneficiarios deberán estar dentro del grupo de desempleados de larga duración (inscritos como demandantes de empleo no ocupados en el SAE durante al menos 360 días en los 18 meses inmediatamente anteriores a la firma del contrato). En total, se han presupuestado 50 millones de euros en dos años para poner en marcha esta línea de ayudas, con la que se prevé la incentivación de 8.300 contratos.

El Programa para el Retorno del Talento tiene como objetivo propiciar el regreso de aquellos andaluces que trabajan en el extranjero y desean incorporarse al mercado laboral andaluz. Incluye dos líneas: un incentivo de 40.000 euros para las empresas que contraten a los trabajadores retornados y otro para facilitar el traslado de residencia a Andalucía. El programa cuenta con un presupuesto inicial de 8 millones de euros para los dos próximos años y prevé facilitar el retorno de 150 personas. El contrato laboral deberá tener carácter indefinido y a jornada completa, en la categoría profesional correspondiente a su titulación, mantenerse con carácter ininterrumpido durante un mínimo de 24 meses y llevar implícito el traslado efectivo de la residencia habitual a Andalucía. Podrán beneficiarse los andaluces que tengan hasta 45 años, estén en posesión de un título universitario oficial de grado o equivalente y lleven dos años residiendo en el extranjero en alta laboral en la categoría correspondiente a su titulación. Los andaluces retornados podrán solicitar para facilitar su traslado una ayuda de desplazamiento, que también incluye a los familiares a su cargo, que cubre el coste en transporte público o en su vehículo particular, y el traslado de mobiliario y enseres, con un tope de hasta 4 veces el importe mensual del Iprem (2.130 euros). En total, esta ayuda no puede superar los 5.000 euros. También se incluyen ayudas para cubrir los gastos de alojamiento durante el primer año del retorno de hasta 12.000 euros; y para cubrir los gastos de escolarización de los hijos, con hasta 2.000 euros por cada menor con un tope de 5.000 euros.

Finalmente, el Programa de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo, con un presupuesto de 17,3 millones de euros, incluye dos líneas de ayudas: una di-

rigida a fomentar la creación de nuevas actividades y otra destinada a la promoción. La cuantía de las primeras oscila entre los 3.000 y 5.500 euros dependiendo del colectivo, primando a los desempleados que sean menores de 30 años, mujeres o sufran algún tipo de discapacidad. Como requisitos, el solicitante debe establecerse por primera vez como autónomo y no haber estado dado de alta en este régimen especial de la Seguridad Social en los dos años anteriores. Asimismo se le exige disponer de un plan de viabilidad para su nueva actividad, que podrá haber sido elaborado con el asesoramiento de la Red Territorial de Apoyo a Emprendedores de la Fundación Andalucía Emprende. Gracias a esta medida se prevé facilitar la constitución de 3.100 nuevos trabajadores autónomos. Respecto a la línea de promoción del trabajo autónomo, se subvenciona el 100% de los gastos para la ejecución del proyecto, con un tope de 250.000 euros. Podrán ser beneficiarios de esta línea de ayudas las organizaciones profesionales que entre sus fines tengan reconocido el apoyo al trabajo autónomo y que desarrollen proyectos integrados de orientación, asesoramiento y autorización de autónomos ya constituidos.

Decreto 103/2015, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Plan Director del Olivar (BOJA núm. 54, de 19 de marzo).

El sector del olivar es estratégico para Andalucía. Basta con apuntar algunos datos para corroborar esta afirmación. El olivar andaluz representa el 62% de la superficie olivarera española y el 31% de la europea. Andalucía, con más de 1,5 millones de hectáreas y 320.000 explotaciones, concentra la tercera parte del olivar europeo, el 40% de la producción mundial de aceite de oliva (entre 0,5 y 1,4 millones de toneladas) y el 20% de la de aceituna de mesa (400.000 toneladas). Sus exportaciones representan el 21% y el 7% del total de ventas de productos agroalimentarios al exterior, respectivamente. El olivar andaluz se distribuye por las ocho provincias, con especial relevancia en Jaén, el sur de Córdoba, el noroeste de Granada, el norte de Málaga y sudeste de Sevilla. La actividad vinculada a sus explotaciones genera entre 15 y 20 millones de jornales al año, según campaña. Actualmente proporciona el 35% del empleo agrario y es la principal actividad económica en más de 350 municipios andaluces.

El Plan Director del Olivar de Andalucía, contemplado en la Ley andaluza 6/2011 de 6 de octubre, del Olivar de Andalucía, prevé destinar 304 millones de euros hasta 2020 en medidas para asegurar la competitividad, la sostenibilidad y el liderazgo de la Comunidad Autónoma en este sector. Las 125 actuaciones recogidas en el Plan se incluirán en el nuevo Programa de Desarrollo Rural (PDR) para el periodo 2014-2020, a través de un subprograma específico para el olivar que establece una cofinanciación inicial de 231 millones del Fondo Europeo de Desarrollo Rural, además de los 51 que aportará la Junta y los 22 de la Administración central.

El Plan incluye cuatro grandes bloques: explotaciones; industrias y mercados; formación e I+D+i, y mejora de la gestión de los territorios del olivar. Su desarrollo se centrará en las comarcas donde la producción de aceituna o de aceite de oliva es fundamental para la economía, el empleo, el mantenimiento de la población y la conservación del paisaje y del patrimonio natural.

Más allá del apoyo directo, y según los objetivos del Plan, se pretende también aprovechar el liderazgo del sector para fomentar la transformación y comercialización local de otros productos. Asimismo, se incorporan las determinaciones de la Ley del Olivar en el sentido de reorientar el reparto de los recursos para facilitar un mayor apoyo a los olivares y a los territorios que más lo necesitan.

Entre las principales líneas de actuación previstas destaca la especial atención que se prestará al olivar en pendiente, de gran importancia para fijar el terreno y evitar la erosión. Este cultivo contará en los próximos cinco años con una ayuda agroambiental que supondrá el 28% del presupuesto. De ella se beneficiarán unas 69.000 hectáreas y más de 10.000 explotaciones, con una prima que oscilará entre los 110 y los 277 euros por hectáreas.

De igual modo, el olivar ecológico andaluz será el único cultivo de este tipo que tendrá una dotación independiente del resto de primas a la producción ecológica. Con una medida específica, a la que se destinará el 26% del presupuesto, la prima básica se situará en torno a los 248 euros por hectárea y podrá alcanzar hasta los 413 con las ayudas adicionales para incentivar las nuevas incorporaciones a la actividad y las prácticas contra la erosión.

En términos absolutos, la principal partida del plan se destinará a apoyar las inversiones en activos físicos (38% del presupuesto total) para afianzar la competitividad y sostenibilidad tanto de las explotaciones como de las industrias asociadas al sector. En este capítulo se incluyen medidas de modernización de la agroindustria, eficiencia energética, mejora de la comercialización, aumento de la dimensión de las estructuras productivas y apoyo a la internacionalización y al asociacionismo empresarial.

Otras previsiones destacadas son las relativas a formación y asesoramiento en las explotaciones y a la promoción en la Unión Europea de aceites y aceitunas con denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas.

De forma adicional, la nueva planificación recoge líneas de apoyo a inversiones en infraestructuras agrícolas (camino y regadíos); prevención y reconstitución del potencial productivo ante catástrofes; ayudas a zonas con limitaciones específicas; fomento de la diversificación económica, e incentivos al relevo generacional en el sector.

Decreto 106/2015, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de las manifestaciones festivas con uso de artificios pirotécnicos y la formación de las personas que intervienen en las mismas (BOJA núm. 55, de 20 de marzo).

Este Decreto regula el procedimiento para el reconocimiento excepcional de fiestas populares de Andalucía, de carácter tradicional o cultural, en las que se usan artificios pirotécnicos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva europea 2007/2003 sobre condiciones, composición y uso de este tipo de material. El texto regula también la formación de las personas encargadas de la manipulación de los productos con total garantía de seguridad y protección de la salud. Actualmente existen tres municipios andaluces donde concurren estas circunstancias. Se trata de la localidad granadina de Cúllar Vega, donde se celebra la festividad del Niño Resucitado, y las poblaciones almerienses de Olula del Río (San Sebastián y San Ildefonso, Roscos y Carretillas) y Cantoria (San Antón Las Carretillas).

De acuerdo con el decreto, la Administración autonómica es la responsable del reconocimiento de estas manifestaciones festivas, así como de organizar las actividades formativas. No obstante, tanto la autorización como el control del desarrollo de la fiesta correrá a cargo del municipio donde se celebre.

El procedimiento administrativo de reconocimiento se efectuará de oficio o a instancia de los ayuntamientos. En este último caso, la corporación interesada deberá especificar en una disposición si en la celebración festiva se permite la participación de menores de edad. En cuanto a la formación obligatoria de los participantes en el manejo del material pirotécnico, la norma específica que estos deberán pertenecer a algún grupo de consumidores reconocidos como expertos. Los cursos se impartirán a través de estos grupos y también de otras entidades como asociaciones empresariales o culturales.

Otras disposiciones de interés para la Comunidad Autónoma

Orden de 15 de diciembre de 2014, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se declaran de aplicación en las Demarcaciones Hidrográficas Intracomunitarias de Andalucía la Instrucción de Planificación Hidrológica aprobada por la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre y modificada por la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo, para dar cumplimiento a la sentencia de 24 de octubre de 2013, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (Boletín número 1 de 02/01/2015)

La promulgación de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, supuso un cambio fundamental en la gestión y planificación de las aguas en los países de la Unión Europea. Su objetivo último es establecer un marco completo de protección para todas las aguas comunitarias. Como parte de este objetivo destaca el esfuerzo que han de realizar todos los Estados miembros para alcanzar el buen estado –ecológico, químico y cuantitativo– para 2015 de dichas aguas, ya sean interiores, superficiales, subterráneas, de transición o costeras.

La trasposición de la Directiva Marco realizada hasta la fecha y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma han requerido un esfuerzo importante, especialmente en España, donde los temas relacionados con el agua tienen importantes repercusiones de carácter económico, social y político. Por otra parte, no puede olvidarse la organización territorial propia y la consecuente distribución de competencias entre las Comunidades Autónomas y Administración General del Estado establecido en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas. Distribución que cobra especial relevancia en la gestión de las cuencas hidrográfica.

Para llevar a cabo la trasposición de dicha directiva se dictó el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, que aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica, en el que se contiene el desarrollo de las modificaciones introducidas en el texto refundido de la Ley de Aguas en los aspectos relativos a la planificación hidrológica de la Directiva 2000/60/CE que, por su excesivo detalle, no fueron incorporados en la transposición de rango legal. El reglamento citado fue modificado parcialmente por el Real Decreto 1161/2010, de 17 de septiembre.

Como complemento a los reales decretos citados, el desarrollo de la Ley de Aguas en materia de planificación hidrológica se lleva a cabo mediante la Orden ministerial ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, que aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica, y que a su vez es modificada por la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo. El objeto de esta instrucción es el establecimiento de los criterios técnicos para la homogeneización y sistematización de los trabajos de elaboración de los planes hidrológicos de cuenca, conforme a lo establecido en el Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 907/2007 con un ámbito de aplicación limitado a los Planes Hidrológicos de las cuencas Intercomunitarias

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 24 de octubre de 2013, considera que la trasposición ha sido incompleta o parcial respecto de ciertas cuencas intracomunitarias, por lo que declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para trasponer los artículos 4, apartado 8; 7, apartado 2, y 10, apartados 1 y 2, y el Anexo V, sección 1.3 y subsección 1.4.1, incisos i) a iii), de dicha Directiva, al que se remite su artículo 8, apartado 2, por lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias, con excepción de las cuencas intracomunitarias de Cataluña que sí han llevado a cabo la trasposición de dichos preceptos, encontrándose, por tanto, Andalucía entre las Comunidades Autónomas que deben legislar para trasponer los artículos mencionados a su ordenamiento interno.

La complejidad de la norma a desarrollar para cumplir los requerimientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con una norma de carácter específico para las Demarcaciones de las Cuencas Intracomunitarias de Andalucía, ha obligado a una ampliación del plazo requerido para la redacción de su contenido técnico, que es incompatible con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia mencionada. Por esta razón se declara de aplicación a las Cuencas Intracomunitarias de Andalucía las instrucciones y recomendaciones técnicas incluidas en la Instrucción de Planificación Hidrológica dictada en desarrollo del artículo 82 del Reglamento de Planificación Hidrológica aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio.

Esta medida no tiene mayor trascendencia dado que el contenido de las Instrucciones Técnicas que se declaran de aplicación en Andalucía ha venido siendo aplicado, de forma voluntaria, por los servicios técnicos de la Junta de Andalucía en la elaboración de los actuales Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Intracomunitarias de Andalucía.

Acuerdo de 24 de febrero de 2015, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia de Innovación de Andalucía 2020. RIS3 Andalucía (Boletín número 49 de 12/03/2015).

La Estrategia de Innovación de Andalucía 2020. RIS3 Andalucía es el documento que, en el marco de la estrategia Europa 2020 y la política de cohesión europea para el período 2014-2020, establece los objetivos y criterios de priorización de la administración de la Junta de Andalucía respecto de la investigación, la innovación y el uso de las tecnologías de la información, así como las prioridades de especialización de la economía andaluza.

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

Treinta años de Defensor del Pueblo Andaluz

I. INTRODUCCIÓN

Hace algo más de veinticinco años vio la luz el primer número de esta revista. Con ella inició su andadura esta sección, justamente con la referencia al Defensor del Pueblo Andaluz que acababa de cumplir cinco años. Era entonces una institución balbuciente, preocupada por dar razón de sí misma, que intentaba presentar una faz ajustada en una sociedad que desconocía los precedentes y ante la que era muy fácil presentar un perfil erróneo. Hoy encontramos una institución consolidada, madura, plenamente consciente de su papel y con una notable historia y experiencia. Cuando acaban de cumplirse los treinta años de que inició su presencia en el entorno de los poderes públicos andaluces está más que justificado volver sobre ella, contemplar su evolución y reflejar su desarrollo actual. No se trata, ahora, tanto de analizar la imagen que nos proyecta de los poderes públicos en Andalucía para lo que, sin duda, habrá tiempo en otros números de esta revista, como ya hicimos en el pasado, sino de pararnos en la consideración de la institución misma, su historia, su actividad y su inserción en el conjunto de nuestra sociedad². Creo que la institución ha dejado ya un considerable rastro de sus actuaciones que conviene destacar. La fuente más importante es precisamente la abundante información que se contiene en su excelente página web³. Especialmente importantes son sus informes anuales presentados al Parlamento de Andalucía y sobradamente contrastados que nos permiten hacernos cargo de la trayectoria y los cambios por que ha pasado la institución. Pero no se pueden desdeñar los informes especiales que sobre la más variada temática relacionada con sus competencias, ha ido elaborando y presentando a lo largo de estos años.

¹ Esta sección ha sido elaborada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ.

II. PRINCIPALES HITOS DE SU DESARROLLO

El Defensor del Pueblo Andaluz (DPA) nació en 1984 en virtud de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, de Defensor del Pueblo Andaluz. Esta ley daba cumplimiento al art. 46 del Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobado por Ley Orgánica 6/1981 de 30 de diciembre. Una de las primeras tareas que hubo de arrostrar el primer titular de la defensoría fue precisamente el desarrollo de su ley reguladora mediante el correspondiente reglamento propuesto por aquel y aprobado por el Acuerdo de 20 de noviembre de 1985 de la Mesa del Parlamento, por el que se aprueba el *Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz*.

La institución que inició su desarrollo con una plantilla muy elemental -apenas catorce personas, más el propio Defensor⁴- constituye hoy una organización en la que trabajan en torno a setenta personas además del defensor y sus tres adjuntos, dotada de un presupuesto de 5.139.663 euros, de los que, como no podía ser de otra manera, 4.364.020 corresponde a Capítulo I, esto es, a gastos de personal.

En estos años la institución ha experimentado algunos cambios estructurales que merecen reseñarse por más que no afecten de forma esencial a su perfil. Así Ley 3/1996, de 17 de julio, por la que se modifica la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz incorporó un tercer adjunto con la justificación de que *se permita la máxima pluralidad en cuanto a la presencia en la misma de los Grupos parlamentarios* (E. de M).

Más adelante, la disposición adicional primera de la Ley 1/1998, de 20 de abril, *de los derechos y la atención al menor* crea la institución del Defensor del Menor de Andalucía.

Inicialmente se vinculó esta institución a uno de los adjuntos del DPA designado por el mismo como tal. Esta situación no podía ser satisfactoria y planteó algunas dificultades de índole práctica en el ejercicio de las funciones que la Ley 1/1998 encomienda a la figura del Defensor del Menor de Andalucía, según reconoce la exposición de motivos de la Ley 11/2001, de 11 de diciembre. Me parece que dicha solución inicial no podía considerarse satisfactoria por cuanto de alguna manera podía ser

² Es propósito de la dirección de esta sección dedicar en el futuro este espacio a reseñar la labor del DPA respecto de concretos derechos de los andaluces.

³<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/> (20 de octubre de 2015).

⁴Estructura (plantilla) inicial: 2 Adjuntos 3 Asesores responsables de Área 1 Secretaria 4 Oficiales de Gestión 2 Ujieres 1 Conductor 1 Limpiadora (14 personas más el Defensor). Primer informe 1985.

interpretada como un menoscabo de las funciones del Defensor del menor. Basándose, por tanto, en *la trascendencia de la función tuitiva de los derechos de los menores en Andalucía, así como la atribución generalista de funciones que el Estatuto de Autonomía de Andalucía y la referida Ley 9/1983 hacen al Defensor del Pueblo Andaluz para la defensa de los derechos de todos los ciudadanos*, el legislador patrocina un cambio trascendental unificando en *la figura del Defensor del Pueblo Andaluz las funciones correspondientes a las del Defensor del Menor de Andalucía, auxiliado para tal fin por uno de sus Adjuntos, para lo que se amplía su número en dicha Institución*. Se pasa entonces de tres a cuatro adjuntos y así la figura del Defensor del Menor de Andalucía ha quedado fundida o adherida a la del propio DPA. Siendo quizá esta la modificación de más calado de las que se han ido configurando el perfil de la Institución, no ha sido, sin embargo la única. En diversas ocasiones el legislador ha sentido la necesidad de efectuar retoques sobre el diseño inicial que no hacen sino poner de manifiesto su carácter vivo y su adaptación a las circunstancias en que desarrolla su labor

Transcurre en la actualidad el sexto mandato del DPA y tres han sido los titulares de la institución, personas capaces de suscitar el amplio consenso que la ley exige para su nombramiento. El primer⁵ DPA agotó dos mandatos, tres el segundo⁶ y el actual titular⁷ accedió al cargo el 20 de junio de 2013, habiéndolo desempeñado, sin embargo en funciones en dos ocasiones con anterioridad. Subrayar esta circunstancia de reiteración de mandatos creo que es un juicio de valor favorable a la actuación de las personas que los han desarrollado.

La confrontación de los años transcurridos desde el inicio de la andadura de la Institución con el número de los mandatos desarrollados nos lleva a considerar uno de los problemas que el legislador ha debido afrontar y resolver en este periodo: los excesivos y dilatados periodos de vacante que impiden que en la actualidad se estuviera desarrollando un séptimo mandato como parece que la cronología requeriría.

En efecto, el 25 de enero de 1995 expiró el segundo mandato (Conde-Pumpido) y el tercero no comenzó hasta 23 de julio de 1996 (Chamizo). Transcurrió, por tanto, año y medio de vacante. Es cierto que coincidió con el periodo electoral que culminó con las elecciones de 3 de marzo de 1996, pero aun así, el lapso de tiempo no deja de ser excesivo; el tercer mandato terminó el 23 de julio de 2001 y el cuarto no comenzó hasta el 12 de diciembre de ese año –seis meses de vacante, aun sucedien-

⁵ Manuel Conde-Pumpido Ferreiro.

⁶ José Chamizo de la Rubia.

⁷ Jesús Maeztu Gregorio de Tejada.

do la misma persona, en este caso caían por medio las vacaciones parlamentarias. Entre el cuarto y quinto mandato transcurrieron casi cuatro meses (13 de diciembre de 2006 a 1 de marzo de 2007, nuevamente vacaciones parlamentarias) y entre el quinto y sexto mandato han transcurrido más de quince meses (1 de marzo de 2012 a 20 de junio de 2013). Obviamente no nos encontramos con un problema de máxima gravedad, pero tampoco debe ser cosa baladí cuando ha habido dos reformas legales para aproximar una solución, que no lo resuelve de manera plena, pues posiblemente no exista una solución netamente satisfactoria, ya que esta habría de moverse en el ámbito de una armonía política de sensibilidades coincidentes en la persona a designar para el cargo, difícil de conseguir cuando se exige reunir una mayoría tan cualificada como las tres quintas partes de los miembros del Parlamento (art.2.4 ley 9/1983) y, por otro lado también deben tenerse en cuenta la propia estructura de los periodos de sesiones y de las vacaciones parlamentarias a que alude expresamente la Ley 3/2001, de 22 de mayo.

Un primer intento de solución fue abordado por la ley 3/1996, de 17 de julio, antes citada. Esta norma, sin una mención directa, comenzaba a atisbar la verdadera naturaleza del problema, más allá de una simple cuestión meramente administrativa de sustitución de titulares para situarla en el plano de la legitimidad de la persona que ha de actuar en estas situaciones que sí invoca directamente para justificar la otra reforma que introduce, la ampliación del número de adjuntos como he destacado más atrás. Así se explica, al menos, el enfoque de la reacción frente a esta situación aparentemente desconectado: *en los casos de muerte, cese o incapacidad temporal o definitiva del Defensor del Pueblo, y en tanto el Parlamento no proceda a una nueva designación, desempeñará sus funciones, interinamente, el Adjunto al Defensor del Pueblo que determine la Comisión de Gobierno Interior y Derechos Humanos*. Se intenta procurar al adjunto que actúa en funciones una determinada legitimidad derivada de la designación específica para esta situación.

Con todo, la solución no fue plenamente satisfactoria pues debió ser planteada de nuevo por la Ley 3/2001, de 22 de mayo. Esta ley situó el problema en su estricta dimensión con independencia de la gravedad que se le pueda otorgar: resulta oportuno garantizar la necesaria legitimidad que debe ostentar, en todo momento, el titular que ha de desempeñar las funciones propias de la Institución. En consecuencia, parece que la solución es la más adecuada en el marco de lo posible: *se opta por establecer que la continuidad en funciones se desempeñe por la misma persona titular del cargo, quien alcanzó en su día la cualificada aceptación parlamentaria, en tanto en cuanto se concluye con el proceso de designación para el siguiente mandato*, para evitar los efectos negativos que esa eventual dilación excesiva del procedimiento de designación pudiera provocar, de ahí que se establezca que *e en el caso de expiración del plazo de su nombramiento, el Defensor del Pueblo Andaluz se mantendrá en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión del titular designado para el siguiente mandato*.

El DPA no ha podido eludir los zarpaos de la crisis económica: la disposición final segunda de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, reduce de nuevo a tres el número de sus adjuntos. La exposición de motivos de la Ley se limita a anunciar la medida que incluye en una de sus disposiciones finales, sin proporcionar mayor justificación, innecesaria por lo demás en el conjunto y sentido de la propia Ley.

Para finalizar esta pequeña reseña creo que es de justicia dejar constancia del alto grado de dedicación y acierto de los tres titulares en el ejercicio del cargo. Una simple ojeada a las estadísticas contenidas en los informes de estos años es suficiente para entender la magnitud del trabajo realizado que ha culminado con un merecido prestigio de la institución en la sociedad andaluza, especialmente si se tiene en cuenta las dificultades de estos últimos años. En todo caso el DPA ha cubierto una importante misión haciéndose eco en especial de la situación de quienes de un modo más intenso han soportado y siguen soportando un periodo de crisis que no se acaba de superar.

NOTICIAS DE
REVISTA AUTONÓMICAS

Noticia de Revistas Autonómicas*

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

Cienfuegos Mateo, Manuel, *La repercusión en España de las sanciones impuestas al Estado por infracciones del Derecho de la Unión Europea: desarrollos normativos y jurisprudenciales recientes*, “R.V.A.P.” núm. 98, enero-abril 2014, pp. 49-95-

Este estudio se centra en el análisis de los procedimientos de correcciones financieras y de déficits públicos incoados contra España y en concreto, del procedimiento del Real Decreto 515/2013. El Estado español responde ante la Unión Europea de la ejecución del ordenamiento comunitario llevada a cabo en su territorio, sin que a estos efectos tenga relevancia el órgano que la realizó ni el nivel territorial en que tuvo lugar. Ello explica la trascendencia de la cláusula legislativa general prevista por la disposición adicional 2.^a de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y el procedimiento reglamentario contemplado por el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, para depurar la responsabilidad de las administraciones públicas por la vulneración de las normas comunitarias de las que se derive la responsabilidad económica de España. En particular, el reglamento representa un estimable avance en comparación con la situación jurídica preexistente, si bien pone de manifiesto una preponderancia del Estado sobre las Comunidades Autónomas y los entes locales que no está justificada objetivamente por las infracciones de las obligaciones comunitarias que les son imputables. Cree el autor que el procedimiento del Real Decreto 515/2013 presenta claroscuros, pues sus indudables elementos positivos se ven acompañados de un número considerable de insuficiencias y ambigüedades que dificultarán su implementación en la práctica, como ejemplifica sobremanera la fijación de la cuota de responsabilidad caso por caso y primordialmente en base a criterios genéricos que no son fáciles de aplicar en el día a día. Por todo ello, en su opinión, debería procederse a su revisión cuanto antes porque no parece probable que sea declarado inconstitucional en el marco del conflicto positivo de competencias pendiente, vista la doctrina constitucional.

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

IBÁÑEZ MACÍAS, Antoni, *Los referendos regional y local en el Estado Autonomico. Sus bases y límites constitucionales*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 97-138.

En este trabajo se estudia el sistema de distribución de competencias entre Estado y CCAA en la «materia competencial» sobre referéndum local y/o regional. Se realiza una interpretación que se aparta en sus puntos esenciales de la jurisprudencia del TC establecida en las Sentencias 103/2008 y 31/2010. Considera IBÁÑEZ MACÍAS que la competencia implícita sobre organización de sus instituciones de autogobierno permite a las CCAA reglar y organizar un referéndum en materias de competencia autonómica, siempre que se trate de un referéndum consultivo (con los efectos que ya hemos señalado), y que se respete la competencia estatal para autorizar su convocatoria. Del análisis de los estatutos de autonomía de Cataluña, Andalucía y Aragón se puede deducir que los mismos han asumido competencia compartida sobre referéndum regional y local. Esta competencia está implícita en el Estatuto de Extremadura. La competencia del art. 149.1.32 CE se ciñe a la autorización del referéndum, no a la regulación del mismo. Y en base a lo que dispone sólo la Constitución (sin tener en cuenta la legislación infraconstitucional), es aplicable al referéndum regional, pero no al referéndum local. Cree IBÁÑEZ MACÍAS que la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 92.3 CE no es aplicable ni al referéndum autonómico ni al referéndum local. La reserva de ley del artículo 81.1 CE, en relación con el art. 23.1 CE, no permite al Estado reglamentar la entera institución del referéndum (regional o local). Antes bien, sólo posibilita regular determinados aspectos, en especial los relativos a la definición del cuerpo electoral y a asegurar que se garanticen los caracteres de sufragio: aspectos todos ellos ya tratados ampliamente en la LOREG, a la que se remite la LOMR. En su opinión, la Constitución no exige que el modelo estatal de democracia semidirecta (con fuertes restricciones en la regulación del referéndum y de la iniciativa popular) sea reproducido miméticamente a nivel regional y local. Si finalmente se ha pretendido replicar dicho modelo en esos otros niveles inferiores de autogobierno no ha sido por exigencia constitucional, sino porque así lo ha querido el legislador estatal (incluido el estatutario) y el autonómico.

CASADO CASADO, Lucía & FUENTES I GASÓ Josep Ramón, *La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, de emisiones industriales, y en la normativa española de transposición*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 291-325. *Vid* (6).

AYMERICH CANO, Carlos, *Subvenciones y Estado Autonomico. Crítica de la última jurisprudencia constitucional*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 221-257. *Vid*. (4).

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

LLORENS FERRER, Marta, *El principio de transparencia en el planeamiento urbanístico*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp.139-182. *Vid.* (6).

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

AYMERICH CANO, Carlos, *Subvenciones y Estado Autonómico. Crítica de la última jurisprudencia constitucional*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 221-257. *Vid.* (4).

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, *La financiación de los municipios vascos a través de su participación en la recaudación por tributos concertados. Una cuestión competencial no resuelta*, “R.V.A.P.” núm. 98, enero-abril 2014, pp. 97-137.

El Estatuto de Autonomía para el País Vasco y el Concierto Económico actualmente vigente no determinan si la competencia para regular el régimen jurídico de la participación de los municipios vascos en la recaudación por tributos concertados corresponde a los órganos forales de los territorios históricos o a los comunes de la Comunidad Autónoma. La Ley de Territorios Históricos (LTH) la atribuye a aquéllos. El legislador autonómico es competente para modificar la LTH y, con ello, el régimen competencial actual, en el ejercicio de sus competencias normativas, siempre que respete la imagen históricamente reconocible de los órganos forales, como titulares de un sustrato básico de facultades implícito al régimen de concierto económico, de acuerdo con las disposiciones adicionales primera de la Constitución y tercera del Concierto Económico vigente.

ARANA GARCÍA, Estanislao & NAVARRO ORTEGA, Asensio, *La Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral: ¿un giro hacia lo desconocido?*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre-diciembre 2013, pp. 21-60. *Vid.* (6)

AYMERICH CANO, Carlos, *Subvenciones y Estado Autonómico. Crítica de la última jurisprudencia constitucional*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 221-257.

AYMERICH CANO estudia recientes fallos del TC español que revisan su doctrina tradicional sobre el poder de gasto estatal y la distribución de competencias en materia de subvenciones codificada en la STC 13/1992, de 6 de febrero. Las recientes SSTC 130 y 135/2013, de 4 y 6 de junio respectivamente, sancionan la constitucionalidad de la Ley General de Subvenciones (LGS) de 2003, pero, en su opinión, reinterpretan en clave expansiva títulos estatales en materia financiera, económica y de procedimiento y régimen jurídico de las administraciones públicas alterando gravemente el sistema de distribución de competencias y la posición de las Comunidades Autónomas. Cree AYMERICH CANO que la STC 134/2011, de 20 de julio, que avala la constitucionalidad de la legislación de estabilidad presupuestaria y las SSTC 130 y 135/2013, al eliminar la distinción entre «procedimiento común» y procedimientos *ratione materiae* y, sobre todo, al legitimar que la competencia estatal básica del art. 149.1.18 CE pueda activarse no sólo para garantizar un tratamiento común de los administrados ante cualquier administración sino también para perseguir otros objetivos de interés general vinculados con el carácter de gasto público de la subvención, singularmente todo lo que afecte a la estabilidad presupuestaria, abren la puerta a una ilimitada expansión material de las bases estatales convirtiéndolas, en la práctica, en competencias normativas exclusivas.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

GIFREU FONT, Judith, *La impronta de la Directiva de servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventoras, urbanísticas. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado*, “R.V.A.P.” núm. 98, enero-abril 2014, pp. 169-213.

Aunque el urbanismo fue excluido del ámbito de aplicación de la DS y de la Ley estatal 17/2009, el legislador autonómico, en su afán de sobreponerse a los efectos de la crisis económica y reactivar el sector inmobiliario, ha efectuado una tímida acomodación de este sector de actividad a los nuevos aires venidos de Europa, centrada básicamente en aligerar trámites procedimentales y suprimir requisitos formales innecesarios. No obstante, ha sido de la mano de las más recientes leyes estatales que el urbanismo ha dado el salto hacia unos niveles de simplificación administrativa de mayor envergadura, con la proyección a su ámbito aplicativo de nuevas técnicas de intervención *ex post* en la actividad privada. La Ley de garantía de la unidad de mercado culmina, por el momento, este proceso con el establecimiento de un marco básico que impone la revisión de las licencias urbanísticas para determinar, ya sea su procedencia, ya sea su depuración en favor de otros mecanismos interventores más adecuados. Lo que convierte en singular, desde el punto de vista urbanístico, a la Ley 12/2012 y sus modificaciones posteriores es que extiende la eliminación del régimen de control *ex ante* a todas las obras ligadas al acondicionamiento de los locales en los

que se desarrollen las actividades especificadas en el anexo de la norma (pero no, evidentemente, a todas las obras de edificación que se precisen para llevar a cabo la actividad comercial, que requerirán la correspondiente licencia urbanística). Tales obras quedan dispensadas del requisito de la licencia urbanística cuando, de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, no precisen la redacción de un proyecto de obra. Cree GIGREU FONT que con la licencia, la posición jurídica del interesado es indiscutible, ya que ésta ha sido declarada formalmente por la Administración competente. Aunque parezca una cuestión baladí, la posesión de un título formal tiene su importancia en la práctica, no sólo porque acota certeramente el alcance de la actuación privada sino también por sus efectos económicos, como han podido comprobar durante años los promotores y agentes inmobiliarios que solicitaban financiación para sus actuaciones urbanísticas sin disponer de un acto autorizador expreso por el hecho de haber obtenido la licencia por silencio administrativo positivo. En estos casos, incluso la presentación del certificado administrativo de acto presunto ha sido objeto de suspicacias por parte de las entidades crediticias. Por eso cree GIGREU FONT que “deberíamos profundizar acerca de la eficacia real que puede llegar a tener en la práctica un mecanismo de autorregulación basado en la declaración de voluntad del propio interesado”.

(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.).

ARANA GARCÍA, Estanislao & NAVARRO ORTEGA, Asensio, *La Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral: ¿un giro hacia lo desconocido?*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 21-60.

En este estudio se presenta a la reforma como un giro hacia lo desconocido, por la imprevisibilidad de muchas de las medidas que introduce; nueva configuración del dominio público marítimo terrestre incluyendo exenciones singulares a un régimen común y general de difícil encaje constitucional; nuevo régimen en los títulos de utilización del dominio público marítimo terrestre flexibilizándolo y ampliando sus plazos; alteración del régimen «básico» de las servidumbres de tránsito y de protección generando nuevas posibilidades de explotación y uso, especialmente, sobre la base de la reducción de su tamaño; introducción, aunque limitada, de un elemento que está llamado a jugar un papel fundamental en el desarrollo del litoral en el futuro, el cambio climático y los riesgos naturales aparejados al mismo; finalmente, otras medidas de menor trascendencia como actualizaciones de cánones, posibilidad de imponer contribuciones especiales y posibilidad de que la Administración del Estado suspen-

da e impugne actos de la Administración local que pudieran resultar perjudiciales para el litoral. En opinión de los autores, la Ley de protección y uso sostenible del litoral, lejos de cumplir con su objetivo de generar confianza y seguridad jurídica, lo que realmente hace es introducir mayor indeterminación en aspectos clave del régimen jurídico de la costa, produciendo cambios en la concepción del dominio público marítimo-terrestre (la regulación de esta cuestión, como de otras que únicamente aparecen referenciadas en la LPUSL y quedan relegadas a un posterior desarrollo reglamentario, puede afectar al principio de reserva de Ley que establece la Constitución española en el art. 132 de la CE) y las servidumbres colindantes, en la delimitación de los deslindes, en las concesiones y régimen de utilización de la costa.

BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen, *Registros administrativos e inventarios, en la normativa de suelos contaminados*, “R.V.A.P.” núm. 98, enero-abril 2014, pp. 17-48.

La normativa de suelos contaminados crea una serie de Registros e inventarios específicos para la difusión de la información recogida en aplicación de sus preceptos. Por las características del Registro de la Propiedad, éste puede ejercer un papel importante en la protección ambiental de los suelos. La normativa de suelos contaminados establece el deber de anotar marginalmente determinados supuestos relacionados con los terrenos inscritos. Además, estas anotaciones dotan de una importante seguridad jurídica al tráfico económico en las transacciones de terrenos entre particulares. Considera BOLAÑO PIÑEIRO que la normativa de suelos contaminados, previendo la creación de dos inventarios de suelos contaminados, uno autonómico y otro estatal, un Registro de descontaminaciones llevadas a cabo de forma voluntaria, un inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo y un Registro Administrativo de Calidad del Suelo constituye un ejemplo creación de diversos Registros para un mismo objetivo, de forma que la información se diversifica y crea confusión. Existen discordancias entre las previsiones de la normativa básica estatal y la normativa autonómica vasca. Cree la autora que las anotaciones previstas en la normativa de suelos contaminados son limitadas. En los terrenos que ha existido o existe una actividad potencialmente contaminante del suelo sin haber recaído declaración de suelo contaminado —bien porque no se haya instado el procedimiento de calidad del suelo, o bien porque habiéndose instado, la contaminación existente no cree un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente— sólo se prevé su anotación con motivo de la transmisión del terreno. Asimismo, las personas legitimadas para instar la anotación en el Registro de la Propiedad sobre la existencia de una actividad potencialmente contaminante se ven reducidas al propietario del terreno. En el caso de la anotación de la declaración de suelo contaminado, será la Administración la que deberá instar la anotación de dicha declaración en el Registro de la Propiedad. En ambos casos se entiende que la legitimación debiera ser más amplia para favorecer la seguridad jurídica y el cumplimiento de la normativa.

ESTOA PÉREZ, Abel, *La actividad de comercialización en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico*, “R.V.A.P.” núm. 98, enero-abril 2014, pp. 139-168.

Este trabajo analiza las principales novedades de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, con relación a la actividad de comercialización. Dicha Ley sustituye a la anterior Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, la cual se mantiene parcialmente vigente. El análisis viene precedido de un apartado introductorio sobre aspectos básicos del suministro a tenor de la Ley 24/2013. A continuación se presta atención a los derechos y obligaciones de las empresas de comercialización, así como a los medios para forzar el cumplimiento de dichas obligaciones. La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, regula un nuevo modo de suministro, e introduce novedades en la actividad de comercialización. Sobre esto último destacan las obligaciones exigibles a las empresas de comercialización. En particular, la Ley 24/2013 aclara que el comercializador deberá abonar al distribuidor los peajes devengados por el ejercicio de su actividad, incluso en caso de impago del consumidor, cliente final, bajo amenaza de sanción al comercializador. También son relevantes las nuevas obligaciones sobre protección del consumidor que recaen sobre el comercializador. Entre los derechos de los consumidores figura la posibilidad de someter controversias entre los clientes finales personas físicas y los operadores al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR).

GIFREU FONT, Judith, *La impronta de la Directiva de servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventoras, urbanísticas. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado*, “R.V.A.P.” núm. 98, enero-abril 2014, pp. 169-213. *Vid.* (5)

TEJERINA GONZÁLEZ, José Ignacio, *Incidencia en la normativa urbanística vasca de la Ley 8/2013 de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas*, “R.V.A.P.” núm. 98, enero-abril 2014, pp. 291-327.

Este estudio se analiza la incidencia del nuevo Texto Refundido de la Ley de Suelo y de la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas en el marco normativo vigente en la CAPV, señalando los retos a que se enfrenta el vigente entramado normativo autonómico en orden a propiciar la regeneración urbana, y a dotar de seguridad a la acción urbanística. Asimismo, se apuntan posibles soluciones prácticas a las inconsistencias e incompatibilidades entre las normativas básica y urbanística que se analizan. Entre otros aspectos se estudian; Modalidades de actuación (Innovaciones del nuevo TRLS y de la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas); Nueva definición del suelo urbanizado; Nuevo estatuto de la propiedad inmobiliaria. A) Deber de conformar solar. B) Del deber de conservación al deber de actualización. C) El deber de urbanizar (transformar el suelo); II. La Actuación de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas A) Nueva concep-

ción de viabilidad económica. B) La adscripción de los ingresos. C) El concepto de Beneficio y la Equidistribución. D) El realojo. E) La participación de los afectados en la toma de decisiones. F) Relación entre las actuaciones de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas y las actuaciones urbanísticas aislada, de dotación e integrada. El estudio incluye un valioso glosario, realizado por el autor, imprescindible para manejar esta normativa

LLORENS FERRER, Marta, *El principio de transparencia en el planeamiento urbanístico*, "R.V.A.P." núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp.139-182.

En este estudio la autora aborda el derecho de acceso a la información urbanística (la titularidad del derecho de acceso a la información urbanística; el sujeto pasivo del derecho. A continuación aborda el régimen del suelo como objeto del derecho de acceso a la información urbanística y la información sobre los instrumentos de planeamiento y de gestión. a) El planeamiento urbanístico vigente. b) El derecho de información sobre los planes y los instrumentos de gestión en tramitación. c) La publicidad de los planes derogados. De modo especial examina la paulatina potenciación del derecho de información sobre los convenios urbanísticos de planeamiento y de gestión; los datos y documentos contenidos en archivos, registros y expedientes de otros procedimientos urbanísticos finalizados; y límites al derecho de acceso en materia urbanística. Por último, examina los nuevos retos del urbanismo transparente: el derecho a la información urbanística a través de la publicidad activa; la creación de bases de datos basadas en *open data* y la problemática técnica y jurídica entorno a la publicidad activa. Cree LLORENS FERRER, que el urbanismo actual necesita una administración abierta, informativa, transparente, y flexible. El reconocimiento de un derecho de información amplio sobre el planeamiento y los instrumentos urbanísticos, completado con una obligación de la Administración de ofrecer un servicio público de información a través de una publicidad activa, son presupuestos imprescindibles para que los propietarios, y todos los ciudadanos en general, conozcan las decisiones relativas al suelo que conforma sus ciudades, y son, ante todo, una garantía de la legalidad urbanística y un mecanismo de control social de la amplia discrecionalidad administrativa en materia de urbanismo. El estudio se encuentra lleno de propuestas: destacamos ésta: Cree la autora que sería conveniente publicar mucha más información de relevancia jurídica, como los instrumentos de planeamiento que se encuentran en tramitación, desde el mismo momento de su aprobación inicial, así como mantener la publicación de aquellos que ya han sido derogados, especificando dicha circunstancia. También cree sería apropiado facilitar un inventario del resto de procedimientos en trámite junto a su estado de tramitación.

PALLARÉS SERRANO, Anna, *Estudio sobre la necesidad de incorporar el criterio de la justa distribución de beneficios y cargas ambientales en alguno de nuestros instrumentos ambientales transversales*, "R.V.A.P." núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 183-218.

PALLARÉS SERRANO es una reputada ambientalista con destacados trabajos sobre planificación hidrológica, parques nacionales, participación pública, medio ambiente y entidades locales, acuerdos voluntarios, etc. A partir del conocimiento del concepto de justicia ambiental y de la constatación de la inexistencia en nuestro ordenamiento de una referencia explícita y de una norma específica destinada a implantar el criterio de la justa distribución de beneficios y cargas ambientales, utilizamos una serie de argumentos para fundamentar la necesidad de explicitar el citado criterio en el ordenamiento jurídico español. Estos argumentos son: este criterio representa la traslación y aplicación del principio de igualdad en el ámbito ambiental, la aplicación de este criterio es esencial para garantizar la calidad de vida y la salud humana y, finalmente, dicho principio ha de servir para evitar realidades y problemas existentes de injusticia distributiva ambiental. Seguidamente, analiza los instrumentos de la Evaluación ambiental estratégica y la Evaluación de impacto ambiental, desde el punto de vista de la justicia distributiva ambiental, para conocer sus potencialidades, debilidades y aportaciones en relación el criterio objeto de estudio. Cree PALLARÉS SERRANO que si en una zona, comarca, área ya se han instalado actividades e instalaciones que contienen cargas ambientales que están por encima de la media de una Comunidad Autónoma, se tendría que evitar que se implantaran más instalaciones que se consideren cargas ambientales. De manera que ante esta realidad, en las zonas afectadas, solo se tendrían que plantear actuaciones consideradas como beneficios ambientales (servicios públicos, parques, zonas verdes, vías verdes, limpieza de zonas, descontaminación de zonas, protección de determinadas zonas, instalaciones de recreo, sustitución de instalaciones contaminantes por tecnología limpia, empresas que generan puestos de trabajo y utilizan los recursos que se generan en la zona...). Cree con razón PALLARÉS SERRANO que el legislador tiene el deber de incluir en la normativa el mandato de la justa distribución de beneficios y cargas ambientales para corregir las desigualdades y acercarse así a la igualdad material que se postula. A través de este precepto, de la justa distribución de beneficios y cargas ambientales, se introduciría explícitamente el principio de igualdad material en este ámbito y se conseguiría que las decisiones sobre ubicación de actividades e infraestructuras con efectos ambientales se realizasen teniendo en cuenta y ponderando la previa afectación de beneficios y cargas ambientales de los posibles lugares donde se pretenda instalar una actuación con efectos ambientales

CASADO CASADO, Lucía & FUENTES I GASÓ Josep Ramón, *La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, de emisiones industriales, y en la normativa española de transposición*, “R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 291-325.

CASADO CASADO, & FUENTES i GASÓ, sólidos administrativistas y *iusambientalistas* prestigiosos integrados en el brillante núcleo de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona, analizan en este importante trabajo el impacto de la Directiva

2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, (DEI) sobre las emisiones industriales en el régimen jurídico de la inspección ambiental (Objeto, estructura y ámbito de aplicación, aspectos más destacables; La inspección medioambiental en la Directiva de emisiones industriales, definición de «inspección medioambiental»; regulación de las inspecciones medioambientales). Se centran en el examen de la regulación de la inspección ambiental en ella contenida, aspecto muy novedoso por ser la primera vez que se incluye una regulación mínima de la inspección ambiental, que hasta ahora únicamente había sido objeto —a nivel comunitario— de una recomendación sin valor normativo, en una Directiva. La DEI incluye por primera vez en un texto con valor normativo una regulación mínima de la inspección ambiental, de la cual se derivan obligaciones importantes para los Estados miembros en relación con el establecimiento de sistemas de inspección ambiental, la elaboración de planes y programas de inspección ambiental- a partir de los cuales se elaborarán programas de inspección medioambiental prefijada, que incluyan la frecuencia de las visitas a los emplazamientos para los distintos tipos de instalaciones- y los informes de inspección a emitir por la autoridad competente. Ello supone, sin duda, una novedad importante en relación al régimen anteriormente recogido en la Directiva IPPC y contribuirá a reforzar el cumplimiento de la DEI y de las condiciones establecidas en los permisos ambientales integrados en todos los Estados. También se realizan algunos apuntes sobre la transposición de esta Directiva en España, teniendo en cuenta que recientemente se ha aprobado la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que, junto con su reglamento de desarrollo — Real Decreto 815/2003, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación garantizará la transposición de la Directiva. La incorporación de la DEI al ordenamiento jurídico español obligará a realizar algunos ajustes en la normativa interna para dar cumplimiento a las obligaciones que para los Estados miembros establece en materia de inspección ambiental. A pesar de que algunas comunidades autónomas ya habían regulado en su normativa autonómica la inspección ambiental y habían recogido la obligación de elaborar planes de inspección ambiental, este instrumento se generalizará ahora en todo el territorio español, con la racionalización que supone para el ejercicio de la labor inspectora.

(7) § **Varia.**

COBREROS MENDAZONA, Edorta, *La normativa sobre el euskera publicada en 2013*, “R.V.A.P.” núm. 98, enero-abril 2014, pp. 217-221.

OTAZUA ZABALA, Goizeder, *Desencuentro en la interpretación entre tribunales españoles y TEDH(a propó* ,
“R.V.A.P.” núm. 97, septiembre- diciembre 2013, pp. 259-288.

Durante los últimos cuatro años España ha sido objeto de desaprobación por parte del TEDH por conculcar el derecho al proceso debido, en concreto, por condenar en segunda instancia al inicialmente absuelto sin celebrar una vista pública en la que poder defenderse de las acusaciones contra él propugnadas. Mediante el análisis de la última de las condenas, junto a sus predecesoras, precisaremos cuáles son las razones que el Tribunal de Estrasburgo esgrime en el alegato al derecho de defensa, y de ese modo discernir qué elementos discordantes existen entre los razonamientos del tribunal nacional y el europeo.

Abreviaturas

RVAP Revista Vasca de Administración Pública¹

¹ La Revista Vasca de Administración Pública se encuentra disponible a texto completo en <https://www6.euskadi.net/t59aWar/revistaJSP/t59abusqrango.do>

RECENSIONES

RECENSIONES

JORDANO FRAGA, Jesús (dir.): *El urbanismo de la crisis: la regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, Tecnos, Madrid, 2015, 290 págs.

La ley del suelo de 1956 y su reforma de 1975 surgieron como respuesta necesaria a un Urbanismo nacional por aquel entonces caótico e insuficiente. Cómo remedio al estigma de una acción urbanística caracterizada por abandonar el régimen del suelo a la más amplia autonomía de la voluntad y libertad de tráfico. De este modo, con el propósito de corregir las consecuencias de una normativa dispersa e ineficaz, la entonces nueva ley del suelo incorporó a nuestro sistema uno de los elementos fundamentales del actual Derecho urbanístico: el planeamiento como base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana. Sin embargo, pese al principio “conforme al plan” y los cambios normativos introducidos en el régimen del suelo, la presencia de construcciones ejecutadas al margen de la ordenación urbanística ha sido una constante. Nada más que en Andalucía, y limitándonos a los últimos cuatro años, la Junta ha contabilizado 80.422 viviendas edificadas en suelo no urbanizable. Un escenario que se repite en la práctica totalidad de municipios españoles y que hace del régimen del suelo no urbanizable y las edificaciones irregulares cuestiones centrales de nuestra época.

Para evitar esta ruptura entre el principio ideal de legalidad urbanística y la realidad es necesario reformular conceptos y superar antiguos dogmas. Esta es la propuesta que vertebra *El urbanismo de la crisis: La regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dirigido por el profesor Jesús JORDANO FRAGA, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla. La obra reúne las ponencias presentadas en las Jornadas “El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación”, celebradas en la Facultad de Derecho de Sevilla, el pasado 7 de noviembre de 2014, organizadas por el Grupo de investigación Urbanismo y Ordenación del Territorio en Tiempos de Crisis (P11-SEJ-7758), Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía, con la colaboración del Instituto Universitario de Investigación García Ovieo, y ha sido publicado por la prestigiosa editorial Tecnos.

Este libro, en el que han participado un total de nueve autores de reconocido prestigio en la materia, constituye un exhaustivo análisis teórico-práctico sobre las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación. Tratándose de una materia reconocida a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, el trabajo se centra principalmente en el régimen presente en Andalucía,

si bien, su contenido acopia paradigmas comunes para todo el territorio. Por tanto, estamos ante una herramienta esencial para todo aquel que quiera ahondar en un problema jurídico de fundamental trascendencia como es el tema de las edificaciones irregulares.

La inactividad de la Administración Pública y la consecuente inexistencia de una aplicación real de la Disciplina urbanística han motivado la caótica situación que vivimos. En busca de posibles soluciones, *El urbanismo de la crisis: La regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación* se centra en tres aspectos principales: el impacto práctico del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía; el régimen de asimilación a fuera de ordenación en suelo no urbanizable en Andalucía; y, en especial, el anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 7/2002, de 7 de octubre de 2014, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), con el fin de permitir la regularización de edificaciones de uso residencial construidas en suelo no urbanizable.

Además, dado el bagaje y la diversidad profesional de los autores que intervienen –el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, Jesús JORDANO FRAGA; los Profesores Titulares de Derecho Administrativo de las Universidades de Vigo y Sevilla, Patricia VALCÁRCEL FERNÁNDEZ y Antonio José SÁNCHEZ SÁEZ; y funcionarios y técnicos de la Administración Pública como Eva GAMERO RUIZ, Inspectora Jefa del Área de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía; Álvaro CORTÉS MORENO, Técnico Superior Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Granada; Venancio GUTIÉRREZ COLOMINA, Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga y Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga; Francisco Javier GARRIDO JIMÉNEZ, Jefe del Servicio Técnico de la Gerencia Municipal de Almería; César ARTEGA FERNÁNDEZ, Arquitecto, sección de Asesoramiento Urbanístico del Área de Asistencia Municipios, Personal y Régimen Interior de la Diputación Provincial de Almería; y, Antonio DÍAZ ARROYO, Secretario General del Ayuntamiento de Almonte–, la obra se convierte en escenario de intensos debates, permitiendo conocer en profundidad y desde los más diversos ángulos, un problema real y tangible como es la edificación ilegal y su posible regularización.

El trabajo, que se abre con una breve presentación a cargo de su director, queda estructurado en dos bloques principales. El primero de ellos, dividido a su vez en dos capítulos, constituye un detenido análisis de la teoría general de la edificación ilegal y su regularización; mientras que el segundo, desde una perspectiva eminentemente práctica, abarca un exhaustivo estudio del régimen de asimilación a fuera de ordenación en el suelo no urbanizable en Andalucía que se disecciona a lo largo de siete completos capítulos.

La regularización de edificaciones ilegales representa una de las cuestiones más controvertidas de nuestro Urbanismo actual. Pese a lo cuestionable de muchos de sus aspectos, se trata de una opción realista que trata de regular un problema ya creado. Por ello, el análisis del proceso de regularización de las edificaciones irregulares que Jesús JORDANO FRAGA aborda resulta elemental. Este capítulo permite conocer los límites del proceso de regularización, los efectos de la legalización sobrevenida y los criterios jurisprudenciales sobre la intervención del derecho penal o del derecho administrativo sancionador en los procesos de regularización. Además, como redactor del anteproyecto del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, JORDANO FRAGA conoce perfectamente el régimen de fuera de ordenación y así lo hace ver en su análisis sobre el origen y evolución del régimen fuera de ordenación y la situación de fuera de ordenación en la LOUA. Pese a su importancia, el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía se erige como un intento fracasado de regularización. Resulta elogiable la síntesis expositiva con la que el autor analiza los aspectos que han provocado su escasa aplicación práctica. La extraña técnica legislativa utilizada en el origen de la categoría de asimilado a fuera de ordenación (AFO), o los problemas derivados de su rango regulador y de los silencios en las solicitudes AFO, sirven para explicar la inaplicación material del Decreto 2/2012, de 10 de enero, resultando más atractivo, en cuanto al régimen de obras y las limitaciones a los propietarios, acudir al art. 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (TRLR), es decir, a la inscripción registral de las construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Finalmente, se aborda el anteproyecto de modificación de la LOUA. Desde el gobierno andaluz se ha querido hacer ver que la modificación del art. 185 LOUA no es una amnistía general que permita regularizar edificaciones situadas en zonas inundables y de especial protección, o que tengan expedientes abiertos a nivel administrativo o penal. La exposición de motivos aclara perfectamente el problema que se trata de atajar, la dificultades para la aplicación práctica del Decreto 2/2012, de 10 de enero, en relación a las edificaciones construidas al margen de la legalidad y prescritas que se sitúan en parcelaciones urbanísticas de poca entidad o escasamente edificadas. JORDANO FRAGA aporta una valoración crítica de la reforma subrayando una posible falta de coherencia interna, desde la propia LOUA, al no corregir en realidad las incertidumbres detectadas, y lo limitado de su extensión ya que se centra en parcelas sobre las que existen edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal. De este modo, solo se afectará a pequeñas parcelaciones y no a aquellas sobre las que se han construido urbanizaciones en toda regla. Como cierre una conclusión, la flagrante necesidad del Urbanismo del siglo XXI de “reorientar la utilización del suelo no urbanizable común permitiendo con normalidad su uso residencial asilado

de primera o segunda vivienda, el turismo rural para inyectar recursos en el mundo rural y en las corporaciones locales y fijar población y actividad económica en el ámbito rural”. Así pues, en consonancia con el resto de la obra que dirige, JORDANO FRAGA aporta elementos de juicio extremadamente útiles para afrontar el análisis y reformulación de ciertos extremos de nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte, Patricia VALCÁRCEL FERNÁNDEZ aborda el estudio de los elementos definitorios de la situación jurídica de fuera de ordenación, distinguiendo ésta de otros supuestos asimilados a la misma. Tras concretar su concepto, se analiza la evolución normativa de las situaciones de fuera de ordenación abarcando desde el origen histórico de esta figura hasta el régimen aplicable en la actualidad. Una perspectiva global que sirve de marco introductor a un detallado examen de las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación práctica de este régimen en la propiedad dominical afectada: la eliminación de la posibilidad de que los bienes sobre los que recae este régimen puedan ser admitidos como garantías patrimoniales por una entidad bancaria; la depreciación del inmueble en su conjunto; el ejercicio de tanteo y retracto por la Administración Pública, sin olvidar, las limitaciones en el tipo de actuaciones autorizables que pueden llevarse a cabo sobre este tipo de edificaciones o construcciones. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ trata con solvencia un tema clave como es la indemnizabilidad o no de la pérdida de facultades de conservación por aplicación del régimen de fuera de ordenación. Las dudas sobre si procede o no reconducir a un supuesto de expropiación urbanística la pérdida de facultades adquiridas por los propietarios de los inmuebles sometidos a este régimen se resuelve a favor de considerar que el sistema de fuera de ordenación no afecta sustancialmente al derecho de propiedad implicando una afectación general del mismo en atención a un interés general. En este caso, se entendería que “el interés general es digno causante del sacrificio causado sobre la propiedad”. Como cláusula de cierre, no solo del capítulo sino del propio modelo de fuera de ordenación, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ trata la declaración de ruina y la pertinente demolición del inmueble. Una salida inmediata del tráfico jurídico que se propone como medio para corregir la situación actual y acomodar la realidad consolidada resultado al estado ideal del planeamiento en vigor.

La segunda parte de este libro se centra específicamente en el estudio del régimen de asimilación a fuera de ordenación en el suelo no urbanizable en Andalucía. En este sentido, resulta de especial interés el enfoque jurídico técnico que sobre la situación AFO proporciona Eva GAMERO RUIZ. Destacando la importancia de este promotor instrumento, se lleva a cabo un minucioso estudio de los AFOS que abarca desde su finalidad, presupuestos y condicionantes, hasta el procedimiento general para su declaración y los efectos de ésta. Finaliza este análisis formulando una pregunta, ¿resulta la declaración individual de AFO, en su configuración actual, el instrumento idóneo para abordar el tratamiento de las edificaciones sitas en parcelaciones ya inmunes frente a la prescripción?

Esta cuestión es profusamente tratada por Álvaro CORTÉS MORENO en un capítulo destinado a las disconformidades “propias e impropias” con la ordenación urbanística vigente, –las situaciones jurídicas de fuera de ordenación y de asimilado a fuera se ordenación–, en Andalucía. Para ello se utiliza como telón de fondo la situación jurídica de las edificaciones clandestinas y su proceso de legalización como ejemplo del fracaso del sistema urbanístico. Una regulación extravagante, un derecho de excepción, que parece haberse normalizado en las últimas modificaciones legislativas de la Comunidad Autónoma andaluza. Frente a esto, el autor aborda de forma sistemática las alternativas jurídicas al reconocimiento urbanístico de las edificaciones nacidas en la clandestinidad. Se acomete un productivo análisis de la normativa estatal y autonómica que permite conocer al lector, en profundidad aspectos prácticos de indudable interés sobre el régimen urbanístico general y especial de las situaciones fuera de ordenación y AFO.

El siglo XXI ha sido testigo de importantes cambios legislativos en el régimen del suelo, en especial, en el suelo no urbanizable. Las transformaciones detectadas a nivel estatal y autonómico precisan de un amplio estudio de la cuestión. Para ello, Venancio GUTIÉRREZ COLOMINA aborda un completísimo análisis del régimen del suelo delimitando el estatuto jurídico de la función residencial del suelo no urbanizable, en especial, las viviendas aisladas y los núcleos rurales de Andalucía. Un extensa reflexión que se inicia con cuestiones generales como el régimen urbanístico del suelo en la legislación estatal y la calificación y clasificación del suelo en la legislación autonómica, hasta llegar a cuestiones tan específicas como la regulación urbanística de edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable de Andalucía. ¿Que es el suelo no urbanizable y cual es su función residencial en Andalucía?; ¿Que régimen jurídico se aplica a los núcleos rurales?; ¿Supone el Decreto 2/2012, de 10 de enero, una solución para la regularización de las edificaciones actualmente existentes en el suelo no urbanizable?; ¿se trata de una amnistía encubierta?. Éstas son algunas de las cuestiones que GUTIÉRREZ COLOMINA resuelve en su trabajo, proporcionando al lector una herramienta de incuestionable valor práctico.

La proliferación de construcciones ilegales que caracteriza nuestro tiempo no es fruto de la casualidad. Estamos ante la consecuencia inmediata de una Disciplina urbanística convertida en papel mojado. Para comprender cómo se llega a esta situación, Antonio José SÁNCHEZ SÁEZ lleva a cabo un pormenorizado análisis del cambio de paradigma de la economía española, haciéndolo desde la perspectiva de la legislación urbanística. Sitúa el punto de partida en una España agrícola y ganadera transformada ahora en un país cuyo motor económico depende de la construcción. El autor identifica con claridad las obligaciones legales que las Administraciones públicas municipales han ignorado. Si bien, no se trata de una responsabilidad en exclusiva de los Ayuntamientos. Al menos, en Andalucía, el desarrollo reglamentario de la LOUA ha favorecido la consolidación de las edificaciones AFO. SÁNCHEZ SÁEZ

habla de “apostasía general del restablecimiento del orden jurídico perturbado, y, sobre todo, de la restauración de la realidad física alterada”. Para fundamentar su denuncia de una dulcificación excesiva de la legislación urbanística lleva a cabo un riguroso estudio de las principales normas de aplicación y de su resultado práctico a la luz de la jurisprudencia más representativa. El resultado obtenido permite a SÁNCHEZ SÁEZ aportar significativas propuestas para futuras reformas normativas. En un tono más crítico que otros autores, apuesta por la concepción restrictiva del término construcciones terminadas que implicaría un mayor número de requisitos para ser operativo; propone la exigencia a los Municipios de responsabilidades civiles, administrativas y penales; introduce particularidades en el procedimiento de declaración de AFO al proponer la intervención del Ministerio fiscal y la corresponsabilidad económica entre el Ayuntamiento y el particular en aquellos casos en los que no se reconociese la construcción como AFO por el hecho de estar aun viva la acción de protección de la legalidad urbanística pero la construcción estuviera terminada; también plantea la incorporación, en determinados supuestos, de la imprescriptibilidad de la acción de protección de legalidad urbanística en relación con construcciones clandestinas en suelo no urbanizable; o la consideración como infracción grave o muy grave de la dejación de funciones en materia de disciplina urbanística frente a construcciones clandestinas. Propuestas que sin duda hacen reflexionar sobre el estado real del Urbanismo vigente y la depuración de responsabilidades ante determinados incumplimientos.

Para dar cuenta del complicado papel de las Administraciones locales, Francisco Javier GARRIDO JIMÉNEZ profundiza en las relaciones que se generan entre éstas y los propietarios de inmuebles ejecutados al margen de la legalidad urbanística y para los que no es posible adoptar medidas de reposición de la realidad física alterada. Analiza sus roles y sus motivaciones y lleva a cabo un impecable recorrido histórico a través de los distintos mecanismos utilizados por los propietarios para patrimonializar sus construcciones ilegales accediendo al Registro de la Propiedad. El Decreto 2/2012, de 10 de enero, podría identificarse como uno más de estos mecanismos, motivo por el que el autor realiza un estudio práctico sobre la aplicación del Decreto y del artículo 20.4 TRLS en el Ayuntamiento de Almería. Este completísimo trabajo permite comprobar lo positivo de introducir un proceso reglado en relación a las viviendas no incorporables al modelo urbanístico y para las que no es posible ordenar su demolición. Sin embargo, estos puntos fuertes del Decreto 2/2012, de 10 de enero, se limitan a las edificaciones asiladas mientras que el proceso para la regularización de los asentamientos resulta, de momento, inviable.

También desde la óptica de la Administración local, César ARTEAGA FERNÁNDEZ aborda el impacto del Decreto 2/2012, de 10 de enero, en los municipios. Los beneficios y perjuicios, los interrogantes y vacíos legales que la aparición del Decreto 2/2012 ha traído a la Administración municipal constituyen el tema central de este trabajo. Aun cuando el Decreto ha permitido una mayor claridad en la regulación del

régimen urbanístico a aplicar en el suelo no urbanizable, sigue sin tratarse de un texto perfecto. Es necesario modificar el planteamiento que ha venido vertebrando nuestro Urbanismo hasta hoy. ARTEAGA FERNÁNDEZ insta a las Administraciones locales a que aprovechen este punto de inflexión y pongan fin a la inactividad en la aplicación de la Disciplina urbanística; a la Administración autonómica a que dicte criterios únicos, firmes y duraderos, que garanticen una seguridad jurídica esencial en este sector material; y, a los ciudadanos a que abandonen la indiferencia y reclamen la aplicación de la legislación vigente, poniendo en conocimiento de las Administraciones los ilícitos que hasta ahora quedaban bajo una especial empatía hacia el infractor.

Por último, Antonio DÍAZ ARROYO dedica su contribución a dar cuenta de los aspectos prácticos del Decreto 2/2012, de 10 de enero, respecto de los núcleos y el hábitat rural diseminado. Los procesos de regulación colectiva merecen una especial atención al haberse revelado la parte más débil del Decreto. Se identifican dos supuestos, –los asentamientos urbanísticos y los asentamientos que constituyen hábitat rural diseminado–, tan diferentes entre sí como distintos al procedimiento de regularización de construcciones aisladas. Con una sistemática impecable, el autor disecciona distintos aspectos de estas figuras. En primer lugar, la tramitación administrativa para la regularización y legalización o reconocimiento de las edificaciones existentes en los asentamientos urbanísticos en suelo no urbanizable. En segundo término, el régimen jurídico y los elementos específicos de la ordenación pormenorizada del hábitat rural diseminado. A la luz de este trabajo, resulta palmaria la necesidad de corregir las imprecisiones de la normativa que regula esta cuestión poniendo fin a las controversias que suscitan los procesos de regulación colectiva.

Esta obra constituye un certero diagnóstico del actual régimen del suelo no urbanizable y, en especial, de las edificaciones irregulares tanto a nivel estatal como autonómico (Andalucía). Se hace acopio de las distintas perspectivas y opiniones que reputados profesionales del medio tienen sobre una problemática común, abriendo con ello el debate. De este modo, *El urbanismo de la crisis: La regulación de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, dirigido por Jesús JORDANO FRAGA, constituye, por la profundidad de su análisis, por la solidez y amplitud de sus planteamientos y las posturas críticas que aporta, un instrumento imprescindible para todos aquellos profesionales relacionados, tanto en su vertiente teórica como práctica, con el Urbanismo.

La reseña realizada debe ser entendida como una amable invitación a la lectura de una obra indispensable que nos descubre los entresijos y pormenores del Urbanismo, centrándose en el suelo no urbanizable, su régimen jurídico y la regularización de las edificaciones ilegales, cuestiones nucleares en estos convulsos inicios del siglo XI.

Elisa Pérez de los Cobos Hernández
Profesora de la Universidad de Murcia

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico

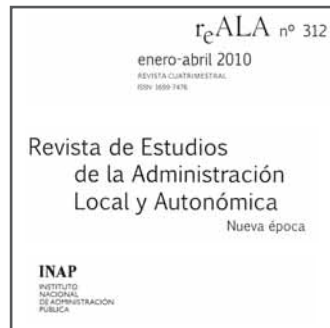
Mayo – Agosto 2015

- AA.VV.: *Fondo de Compensación Interterritorial: Análisis y propuestas de reforma*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015. ISBN: 978-84-7351-451-4.
- AA.VV.: *La financiación autonómica: claves para comprender un (interminable) debate* (Coord. Sandra León), Ed. Alianza, Madrid, 2015. ISBN: 978-84-206-9757-4.
- ALONSO DE ANTONIO, A. L.: *Análisis constitucional de la Ley catalana de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015. ISBN: 978-84-9098-254-9.
- ASENJO DÁVILA, F.: *La legislación de las federaciones deportivas autonómicas*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015. ISBN: 978-84-9098-187-0.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R.: *Sistema educativo y descentralización territorial*, Ed. Iustel, Madrid, 2015. ISBN: 978-84-9890-269-3.
- DE ESTEBAN, J.: *El Naufragio del Estado Autonómico (Un análisis cronológico)*, Ed. Iustel, Madrid, 2015. ISBN: 978-84-9890-283-9.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M. J.: *Coordinación entre el planeamiento territorial y urbanístico. Aproximación al caso valenciano*, Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 2015. ISBN: 978-84-370-9704-6.
- MELIÁN GIL, J. L.: *El itinerario desviado del Estado autonómico y su futuro*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015. ISBN: 978-84-9098-460-4.
- MORÁN ÁLVAREZ, J. C. y SILVA ARDANUY, F. M.: *La economía social andaluza ante el nuevo modelo productivo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. ISBN: 978-84-9086-755-6.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B.: *Los derechos de participación de la población inmigrante asentada en Andalucía un análisis del marco jurídico y de la realidad social*, Ed. Comares, Granada, 2015. ISBN: 978-84-9045-243-1.

BIBLIOGRAFÍA

- SILVA ARDANUY, F. M.: *Derechos sociales y laborales frente a la redefinición del modelo de Estado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. ISBN: 978-84-9086-761-7.
- SILVA ARDANUY, F. M.: *Protección estatutaria de las políticas públicas de inclusión social en la CC.AA. de Andalucía*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. ISBN: 978-84-9086-759-4.
- URIEL, E. y BARBERÁN, R.: *Las balanzas fiscales de las Comunidades Autónomas con la Administración Pública Central, 1991-2001*, Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 2015. ISBN: 978-84-370-9751-0.

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