

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 94/2016
Enero-Abril

ESTUDIOS

Manuel Rebollo Puig
Sanidad animal: marco general y principios jurídicos.

Concepción Barrero Rodríguez
Los consorcios administrativos ante un nuevo régimen jurídico.

Emilio Guichot
Reflexiones acerca la aplicación de la nueva normativa sobre transparencia pública.

Miguel Ángel Recuerda Girela
El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el concepto de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

Presupuesto y fundamento de la repercusión por el Estado a las Comunidades Autónomas de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho Comunitario. (Sentencia 1000/2016 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera).
(*Jesús Jiménez*)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

El uso del decreto ley frente a "coyunturas económicas problemáticas" y por gobiernos en minoría.
(*Víctor Vázquez Alonso*)

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

La praxis de la delegación del voto en el Parlamento de Andalucía.
Conclusiones de la mesa de la energía y sostenibilidad del Foro de Innovación Universidad-empresa en materia de rehabilitación urbana. Fundación Mediterránea de la Universidad de Almería.

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.
(*Carmen Núñez Lozano*)

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



UNIVERSIDAD
de SEVILLA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 94

Enero-Abril 2016

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.*
Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Loyola Andalucía.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Fernández Ortega, Juan Manuel. *Director General de Administración Local. Junta de Andalucía*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Secretario del Ayuntamiento de Málaga.*
Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Politécnica de Madrid.*
Jiménez López, Jesús. *Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.*
López Menudo, Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Martínez Fernández, Julián. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*
Moreno Andrade, Antonio. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Ortiz Mallol, José. *Letrado de la Junta de Andalucía*
Pardo Falcón, Javier. *Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía.*
Pérez Andrés, Antonio Alfonso. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Pérez Moreno, Alfonso. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Puya Jiménez, Rafael. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Sánchez Bursón, José María. *Director del Instituto Andaluz de Administración Pública.*
Valles Ferrer, José. *Catedrático de Política Económica. Universidad de Sevilla.*

Director:

JESÚS JORDANO FRAGA. *Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Sevilla.*

Secretario:

ROBERTO GALÁN VIOQUE. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Consejo de Redacción:

Barrero Rodríguez, Concepción. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Escribano López, Francisco. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla.*
Fernández Ramos, Severiano. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.*
Guichot Reina, Emilio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
López González, José Ignacio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
Millán Moro, Lucía. *Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide.*
Núñez Lozano, Carmen. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva.*
Rebollo Puig, Manuel. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba.*
Rivero Ysern, José Luis. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Vázquez Alonso, Víctor J. *Profesor Ayudante Doctor. 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
Tf.: (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

ecoedición		
Tinta sin metales pesados y papeles procedentes de una gestión forestal sostenible		
Impacto ambiental	Agotamiento de recursos fósiles	Huella de carbono
por producto impreso	0,32 kg petróleo eq	1,11 Kg CO ₂ eq
por 100 g de producto	0,04 kg petróleo eq	0,14 Kg CO ₂ eq
% medio de un ciudadano europeo por día	7,08 %	3,63 %

JUNTA DE ANDALUCÍA
CONSEJO DE REGULACIÓN AMBIENTAL Y SOSTENIBILIDAD TERRITORIO
reg. n.º: 2016/162
Más información en www.ecoedicion.es

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





SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

<i>Manuel Rebollo Puig</i> Encuadramiento y principios de la sanidad animal.	13
<i>Concepción Barrero Rodríguez</i> Los consorcios administrativos ante un nuevo régimen jurídico.	57
<i>Emilio Guichot</i> Reflexiones acerca de la aplicación de la nueva normativa sobre transparencia pública.	89
<i>Miguel Ángel Recuerda Girela</i> El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el concepto de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.	107

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA	
Presupuesto y fundamento de la repercusión por el Estado a las Comunidades Autónomas de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho Comunitario. Sentencia 1000/2016 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. <i>(Jesús Jiménez López)</i>	153
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>	159
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>	199
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía <i>(José L. Rivero Ysern)</i>	227

CRÓNICA PARLAMENTARIA

El uso del decreto ley frente a “coyunturas económicas problemáticas” y por gobiernos en minoría. <i>(Víctor Vázquez Alonso)</i>	249
--	-----

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

La praxis de la delegación del voto en el Parlamento de Andalucía. <i>(Alberto Anguita Susi)</i>	259
---	-----

Conclusiones de la mesa de la energía y sostenibilidad del Foro de
Innovación Universidad-empresa en materia de rehabilitación urbana.

Fundación Mediterránea de la Universidad de Almería.

(Rául Pérez Guerra)

269

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de las Unión Europea.

(Lucía Millán Moro)

277

Crónica normativa de la Junta de Andalucía.

(Emilio Guichot Reina)

313

Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica.

(Carmen Núñez Lozano)

329

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

(Carmen Núñez Lozano)

341

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Severiano Fernández Ramos)

357

RECENSIONES

RECENSIONES

AAVV., Claves para la sostenibilidad de ciudades y territorios.
(Dir. Federico A. Castillo Blanco; Coord. Fátima E. Ramallo López),
Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2014.
(Javier E. Quesada Lumbreras) 371

GONZÁLEZ- VARAS IBÁÑEZ, S. Juicio a un abogado incrédulo.
Consuelos para los que un día perdieron un proceso. La aleatoriedad de
la justicia como aleatoriedad a la vida misma. Editorial Civitas, Madrid
enero 2016.
(Inmaculada de la Fuente Cabero) 374

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO
(Javier E. Quesada Lumbreras) 379

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

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



Sanidad animal: marco general y principios jurídicos

Manuel Rebollo Puig

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba¹

SUMARIO: I. DIFERENCIACIÓN Y APROXIMACIÓN ENTRE SANIDAD VETERINARIA Y SANIDAD PECUARIA: LUCHA CONTRA ZONOSIS Y EPIZOOTIAS. II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. III. SIGNIFICADO GENERAL DE LA LEGISLACIÓN DE SANIDAD ANIMAL Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE PREVÉ. POLICÍA Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. IV. LA NO INDEMNIZABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE SANIDAD ANIMAL Y SUS EXCEPCIONES. EN ESPECIAL, LOS PAGOS POR SACRIFICIO DE ANIMALES.

RESUMEN: Tradicionalmente ha habido dos ramas de la Administración que se ocupaban de la salud de los animales: una lo hacía para proteger la salud humana; otra lo hacía para proteger la ganadería como sector económico. Toda la legislación y toda la organización pública estaban articuladas sobre esa distinción; también lo estaba la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Pero esa división, que siempre fue relativa, resulta hoy por completo artificiosa. Por eso últimamente se tiende a configurar un régimen jurídico unitario de toda la sanidad animal. En este artículo se pone de relieve la progresiva aproximación de esos dos géneros de actuación administrativa y sus principios comunes.

PALABRAS CLAVE: Sanidad animal. Distribución de competencias. Actividad administrativa de limitación y policía. Indemnizaciones por limitaciones de policía.

¹ Grupo de investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto DER2015-67695-C2-1-P (MINECO/FEDER, UE). El presente artículo tiene su origen en el que preparé para el homenaje al malogrado Prof. Rafael Barranco cuyo recuerdo sigue vivo entre todos los que tuvimos la suerte de conocerle y de disfrutar de su compañía. Sirva, pues, esta publicación, que actualiza y completa aquel trabajo, para renovar su memoria y nuestras muchas deudas de gratitud con él.

ABSTRACT: Two different branches of the public Administration have traditionally tackled the issue of animal health. One of them aimed to protect people's health. The other one aimed to protect the livestock as an economic sector. This distinction was the base for all the relevant legislation and the administrative organization on this field, as well as for the allotment of competences between the State and the Autonomous Communities. However, this distinction, which never was fully convincing, is considered to be completely meaningless today. This is why, in recent times, the prevailing approach seeks for a single legal scheme for animal health. This paper underlines the progressive alignment of the two traditional ways of public intervention above mentioned and their common principles.

KEYWORDS: Animal health. Allotment of competences. Intervention and police administrative activity. Compensation for police restrictions.

I. DIFERENCIACIÓN Y APROXIMACIÓN ENTRE SANIDAD VETERINARIA Y SANIDAD PECUARIA; LUCHA CONTRA ZONOSIS Y EPIZOOTIAS

1. La actuación administrativa que aproximativamente podemos denominar «sanidad animal» se ocupa, como su nombre indica, de la salud de los animales. Pero no es eso lo que le preocupa. Su fin no es realmente mantener ni preservar la salud de los animales; si acaso, ello es un medio para conseguir sus verdaderos fines que son otros. Ha habido y hay dos grandes ramas administrativas dentro de la sanidad animal en sentido amplio. Una se ocupa de la salud de los animales para proteger la salud de las personas; otra para proteger la ganadería como sector económico. Ello se tradujo en dos legislaciones y en dos organizaciones administrativas diferentes, aunque conectadas: la legislación y Administración sanitaria; y la legislación y Administración de agricultura, que en todo caso ha comprendido la de ganadería. Pero esta dualidad y la separación entre ambas ramas, que siempre ha sido relativa, tiende a difuminarse. Lo demuestra, tras varias leyes autonómicas en la misma dirección, la Ley estatal 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal (en adelante, LSA). También abunda en la misma línea el reciente Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, relativo a las enfermedades transmisibles de los animales y por el que se modifican o derogan algunos actos en materia de sanidad animal (“Legislación sobre sanidad animal”) que es la primera norma europea que ha pretendido ofrecer “un marco jurídico global” de estas intervenciones públicas. Pero antes de abordar ese cambio, conviene aludir a la situación anterior y a esa dualidad legislativa y administrativa.

2. Refirámonos primero a la legislación y Administración sanitarias y, en concreto, a su repercusión sobre los animales. La sanidad pública, incluso en los periodos en que sus cometidos eran reducidos, siempre se ha ocupado de mantener unas condiciones sociales de higiene y salubridad en las que fuera posible la salud individual (Rebollo Puig, 1988, pp. 1411 a 1418). Con ese objetivo, los animales eran y son contemplados como un posible peligro para esas condiciones y para la salud de las personas. Ello desde dos perspectivas: en sí mismos, como animales vivos capaces de transmitir enfermedades a las personas (zoonosis); y como origen de alimentos humanos que, por su ingestión, son susceptibles de perjudicar la salud. Desde esta segunda perspectiva, los animales son una fuente más, junto con otras (alimentos de origen no animal, manipulaciones, industrias, etc.), de riesgo sanitario, y no todos los animales importan, -al menos, no todos directamente- sino sólo aquellos susceptibles de aprovechamiento alimentario. Desde la primera de las perspectivas, todos los animales interesan en tanto que entrañan, o pueden llegar a entrañar en determinadas circunstancias, peligros para la salud humana: desde el insecto al perro, desde la rata a la vaca; desde los animales de compañía hasta los silvestres o los de explotaciones ganaderas. Todo ello era objeto de la legislación sanitaria y de la Administración de la sanidad pública, concretamente, de sus servicios de bromatología, para lo relativo a alimentación, y de sus servicios de sanidad veterinaria, para lo demás. Y, con lógica, toda esta actividad ha dependido siempre del Departamento competente en materia de sanidad.

Ya en la Instrucción General de Sanidad de 1904 había alusiones a las enfermedades de los animales transmisibles a los hombres. Pero, según explica Rodríguez Portugués, “como buena ley de sanidad (humana) que era, no le interesaban las epizootias de los ganados en sí, en general, sino sólo algunas de ellas, concretamente las susceptibles de contagiarse y dañar la salud del hombre (zoonosis)”. Esta rama de la actividad administrativa y sus objetivos y principios de actuación, aunque con nuevos conocimientos y técnicas más eficaces, ha cambiado poco desde el punto de vista jurídico. Desde luego, no ha cedido terreno ni ha disminuido su importancia en el conjunto de la Sanidad pública, pese a que ésta ha visto tremendamente incrementadas sus funciones. La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, da prueba de ello. Su artículo 8.2 es suficientemente expresivo:

«... se considera actividad básica del sistema sanitario la que pueda incidir sobre el ámbito propio de la Veterinaria de Salud pública en relación con el control de higiene, la tecnología y la investigación alimentarias, así como la *prevención y lucha contra la zoonosis* y las técnicas necesarias para la evitación de riesgos en el hombre debidos a la vida animal o a sus enfermedades.»

Y todavía su artículo 18 añade: «Las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los órganos competentes en cada caso, desarrollarán las siguientes actuaciones:...12. Promoción y mejora de las actividades de Veterinaria de Salud Pública, sobre todo en las áreas de higiene alimentaria, en mataderos e industrias de su competencia, y en la armonización funcional que exige *la prevención y lucha contra la zoonosis...*».

Asimismo, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece que “la vigilancia de salud pública tomará en cuenta... las enfermedades transmisibles, incluyendo las zoonosis” (art. 12.2.6º).

3. Pero hablábamos antes también de una legislación y Administración de agricultura y ganadería que, por razones diferentes, se ocupaba de la salud de los animales. Es lo que fundamentalmente se recogía en la tradicionalmente denominada legislación de epizootias. Se trata de un sector al que incumbe la salud de los animales sin atender a la salud humana: la salud de los animales sólo importa por lo que repercute en la riqueza ganadera y su rentabilidad. La Ley de Epizootias de 1952 era meridianamente clara. Decía así el preámbulo de esta Ley, vigente hasta el año 2003:

«El progresivo incremento de las necesidades nacionales en cuanto a productos alimenticios e industriales derivados de la ganadería exige robustecer la producción de esta importante rama de la riqueza nacional, para lo que se precisa el más eficaz saneamiento de nuestra cabaña que permita la conservación y fomento de la misma, evitando las perturbaciones que en su rentabilidad ocasionan las enfermedades infectocontagiosas y parasitarias.»

Y en todo su articulado, desde el mismo artículo 1, quedaba claro que se protegían las explotaciones ganaderas (o el conjunto de todas ellas, la «cabaña nacional»), no la salud humana ni propiamente la de los animales individualmente considerados.

Las Leyes autonómicas responden al mismo planteamiento y objetivo predominantemente económico. Ejemplo de ello es la Ley 6/1994, de 19 de mayo, de Sanidad Animal de Castilla y León. Parte de la importancia de la ganadería en esa Comunidad y afirma que aspira a conseguir un sector competitivo produciendo con la máxima rentabilidad. Es ese su objetivo y el de toda la actuación autonómica que prevé. A lo sumo, puede verse una pequeña concesión a otros planteamientos al final de su preámbulo: «Es necesario, por fin, tener muy presente que no estamos ante una Ley de Epizootias o de las enfermedades infecciosas y parasitarias de los animales, sino ante una Ley de Sanidad Animal, y que la sanidad animal implica, no sólo la ausencia de toda alteración, sino la presencia del máximo bienestar, como base y fundamento

de todos los productos y servicios que los animales pueden proporcionar al hombre».

Desde este punto de vista interesan todos los animales susceptibles de explotación económica como «animales de renta», ya sea para alimentación, o como medios de transporte o deporte, de carga o para usos industriales... y eso comprende desde las ovejas a las abejas, pasando por los caballos o los peces. Pero eventualmente se interesa por otros animales si pueden afectar a la salud de los animales de renta, como, entre otros muchos ejemplos, los jabalíes. Lo explica así la Ley de Sanidad Animal de Castilla y León: «De la íntima relación taxonómica y de convivencia que las especies animales de renta tienen con la fauna silvestre y con los animales de compañía y teniendo en cuenta su idéntico o similar comportamiento frente a la Epidemiología Veterinaria, se hace imprescindible extender los preceptos de esta Ley a todo tipo de animales, al margen de su origen y destino (...) Porque la Epidemiología Veterinaria... no reconoce barreras ni compartimentos administrativos, puesto que debe perseguir sin trabas ni impedimentos, la determinación y origen de la enfermedad, su investigación y control...».

También la estatal LSA se refiere a esta conexión e incluso destaca, no ya que la salud de los animales domésticos se puede ver afectada por la de los silvestres, sino, a la inversa, cómo la de aquéllos puede perjudicar la fauna silvestre: “La situación de contagio entre las mismas especies de animales domésticos y silvestres por una misma enfermedad, así como la posible creación de reservorios en el medio rural, hacen inseparables las actuaciones sanitarias tanto en un medio como en otro. Las enfermedades epizooticas, aun en su concepto más leve, pueden tener unas consecuencias mucho más graves en el medio natural, pudiendo llegar a afectar a toda la pirámide ecológica y provocar daños irreparables en la fauna silvestre”. Hay, pues, también, una preocupación medioambiental. Incluso más acentuadamente se observa en el Reglamento (UE) 2016/429, en el que, además, la atención a los animales silvestres aparece reiteradamente en su articulado y perfectamente justificada en su considerando 19 por su conexión con todos los aspectos de la sanidad animal: “... las enfermedades que afecta a la población de animales silvestres pueden tener un efecto perjudicial en los sectores agropecuarios y acuícola, en la salud pública, en el medio ambiente y en la biodiversidad. Conviene por tanto que, en estos casos, los animales silvestres entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento como víctimas potenciales de tales enfermedades y como sus vectores”. En igual dirección, considerandos 93 y 132.

Pese a todo, lo esencial en esta rama administrativa sigue siendo la protección de la ganadería como sector económico. Y por ello esta actividad administrativa ha dependido y sigue dependiendo del Departamento con competencias en materia de agricultura. Y lo mismo sucede en la organización de las distintas Administraciones autonómicas.

4. En suma, son clásicas dos ramas administrativas diferenciadas:

- La estrictamente sanitaria (normalmente denominada Sanidad Veterinaria o Veterinaria de Salud Pública) que forma parte de la Administración sanitaria. Se ocupa particularmente, entre otras cosas, de las zoonosis, es decir, de las enfermedades o infecciones o infestaciones que pueden transmitirse de forma natural de los animales o sus productos al hombre.

- La llamada Sanidad Pecuaria (o Sanidad Animal en sentido estricto), cuyo objetivo primigenio es la protección de la riqueza ganadera. Se ocupa predominantemente de las epizootias en cuanto afectan a los animales, no en cuanto perjudican a la salud humana.

Sin embargo, la distinción nunca ha supuesto una total y radical separación y, hoy en día, menos que nunca. Requiere esto alguna detención.

5. La distinción entre la llamada Sanidad Veterinaria y la Sanidad Pecuaria siempre se ha difuminado, si quiera sea parcialmente, en la práctica y en la propia legislación produciéndose una notable aproximación por causas fácilmente comprensibles: enfermedades animales relevantes desde los dos puntos de vista, repercusión sobre las mismas actividades privadas, intervención de profesionales de igual formación, necesidad de medios y conocimientos científicos comunes, etc. Con razón Rodríguez Font (2007, pp. 101 a 103) habla de la “débil barrera de las especies: epizootias y zoonosis” y afirma que “lo que se inicia como una epizootia puede terminar convirtiéndose en una zoonosis en la que el hombre, como huésped accidental, ejemplifica el fácil franqueo de la barrera interespecífica”. Además de que ha habido supuestos, como el de la encefalopatía espongiforme bovina (enfermedad de las “vacas locas”), en los que inicialmente se pensó que no implicaba riesgos para los humanos y sólo tiempo después se comprobó que sí entrañaba graves peligros para ellos en su versión de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob (Recuerda Girela, 2006, pp. 47-48). No se trata sólo de una imprescindible coordinación entre dos servicios distintos sino, en cierta medida, de un solapamiento y hasta de una confusión entre ellos. Por eso había muchas normas que abordaban las dos facetas.

Representativo es el Reglamento de Policía Sanitaria de los Animales Domésticos de 3 de julio de 1904 que estableció “las medidas sanitarias necesarias para evitar el desarrollo y la propagación de las enfermedades infecto-contagiosas de los animales domésticos entre sí y las de estos al hombre”, de manera que, como dijo Pérez Monguí (2005, pp. 125 a 130), con este Reglamento “quedan unidas, como caras de una misma moneda, las epizootias y las zoonosis”. El mismo autor explica que esta unión

se mantuvo en la Ley de Epizootias de 18 de diciembre de 1914 y en sus Reglamentos (de 1915, el provisional, y de 1917, el definitivo). Algo similar cabe decir de la siguiente gran norma en la materia, el Real Decreto-ley 711/1929, de 1 de marzo. Y, tras ello, la ya aludida Ley de Epizootias de 1952, desarrollada por Reglamento de 1955. En esta legislación de los años 50 se produjo con frecuencia una confusión de los dos ámbitos. Se refleja en diversos aspectos produciendo la extensión o comunicación de principios de una a otra o el tratamiento en la legislación de epizootias de aspectos de la sanidad propiamente dicha (incluso en la indemnización por muerte de animales que el art. 19 de la Ley de 1952 contemplaba, no sólo en relación con el acordado para evitar epizootias sino también en cuanto a las adoptadas «a propuesta de la Sanidad Nacional en caso de zoonosis transmisible al hombre»), o en el de la distribución de competencias entre Ministerios.

6. Pero, incluso con estos antecedentes, la confusión entre una y otra actuación pública nunca se ha presentado tan intensamente como en la legislación reciente en la que, además, cada vez más se dejan notar otras finalidades adicionales, sobre todo la de protección del medio ambiente y en mucha menor medida y de forma tangencial la del bienestar animal. Dejando al margen esto último, lo que nos importa subrayar es la aproximación, o casi identificación de las dos vertientes fundamentales de la sanidad animal.

Desde luego es el caso de la ya aludida LSA de 2003 que deliberadamente huyó de la denominación anterior de Ley de Epizootias y que, en efecto, no regula sólo la lucha contra las epizootias y ni siquiera es, algo más ampliamente, una Ley de Sanidad Pecuaria. Es, en efecto, una Ley de Sanidad Animal en sentido amplio, una Ley que, además de otros aspectos colaterales, se ocupa de regular la actuación pública contra las epizootias, pero también contra las zoonosis. Incluso la mayoría de sus preceptos se refieren indistintamente a una y otra actuación y casi todas las medidas administrativas que prevé están indiferentemente configuradas con la finalidad de combatir epizootias y zoonosis.

Y lo mismo, e incluso más vigorosamente, se detecta en el antes citado Reglamento (UE) 2016/429 sobre enfermedades transmisibles de los animales. Sus tres primeros considerandos son elocuentes:

1. Las repercusiones de las enfermedades transmisibles de los animales y de las medidas necesarias para controlar dichas enfermedades pueden ser devastadoras para los animales individualmente y para las poblaciones de animales, los poseedores de animales y la economía.
2. Como ha quedado demostrado en experiencias recientes, las enfermedades trans-

misibles de los animales también pueden tener repercusiones significativas en la salud pública y en la seguridad de los alimentos.

3. Además, se observan efectos interactivos adversos con respecto a la biodiversidad, el cambio climático y otros aspectos del medio ambiente...

En cada uno de estos tres considerandos, como se ve, se recogen respectivamente las perspectivas de la tradicional Sanidad Pecuaria, de la Veterinaria de Salud Pública y la ambiental. Y las dos primeras presiden inescindiblemente una única norma y una actuación pública conjunta que se trata homogéneamente en todo el articulado de este Reglamento. Así, dice su art. 1: “El presente Reglamento establece normas para la prevención y el control de las enfermedades de los animales que son *transmisibles a los animales o a los seres humanos*”.

Esta configuración de las distintas vertientes de la sanidad animal en sentido amplio tiene consecuencias jurídicas intensas y variadas. Por lo pronto, las tiene en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como estudió Quintana López (1993, pp. 44 a 68), es en principio distinta según se trate de combatir las zoonosis o las epizootias ya que, según hemos explicado, aquéllas se sitúan en el marco de la sanidad y éstas en el de la agricultura y ganadería.

a) El Estado conserva reducidas pero trascendentales competencias sobre sanidad: «Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la Sanidad» (art. 149.1.16^a CE). Pero las demás competencias sanitarias, la mayoría, son autonómicas; en particular, corresponden a las Comunidades Autónomas las competencias para aprobar la legislación de desarrollo y las competencias de ejecución, salvo excepciones. Si estamos ante una actividad propia de la Veterinaria de Salud Pública y, en concreto, de la lucha contra las zoonosis que son transmisibles a las personas, el Estado conserva competencias que le permiten, entre otras cosas, dictar las normas básicas. De hecho, son numerosas las normas básicas aprobadas por el Estado con este carácter. Asimismo la competencia estatal de coordinación sanitaria ofrece sustento suficiente para diversas y relevantes actuaciones relativas a la Veterinaria de Salud Pública.

b) Por el contrario, el Estado no conserva competencias en materia de agricultura y ganadería que son íntegramente autonómicas. Según el artículo 148.1.7^a CE, todas

las Comunidades Autónomas podían asumir en sus Estatutos desde un principio las competencias relativas a «la agricultura y la ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía». Y así lo establecieron efectivamente los diversos Estatutos de Autonomía. Por tanto, si se trata de Sanidad Pecuaria y, en especial, de la lucha contra las epizootias, las competencias son de las Comunidades Autónomas, tanto en lo que se refiere a la legislación como a la ejecución, sin que, en principio, puedan verse disminuidas por la competencia estatal relativa a sanidad. Ahora bien, la competencia estatal sobre «ordenación general de la economía» que es la que, a la postre, le atribuye el art. 149.1.13^a CE, puede justificar que el Estado entre a regular los aspectos básicos de los distintos sectores económicos, incluido el ganadero en tanto que afecte a la política económica general. El TC lo ha admitido. Se lee así en el f. j. 3 de su sentencia 14/1989, de 26 de enero, que “corresponde al Estado, en virtud de su competencia de ordenación general de la economía, establecer las directrices globales de ordenación y regulación del mercado agropecuario nacional”. Igualmente la STC 145/1989, de 21 de septiembre, f. j. 5, dijo que la proyección de la competencia estatal del art. 149.1.13^a CE sobre distintos sectores económicos es “aplicable al terreno de la ganadería que tiene una relación reconocida y expresa con la política económica general”. En la misma dirección, SSTC 158 y 207/2011, de 19 de octubre y 20 de diciembre. Por tanto, es posible que el art. 149.1.13^a CE permita que el Estado entre también en este ámbito y condicione así la competencia autonómica exclusiva sobre ganadería, incluida la Sanidad Pecuaria. Con todo, parece que hay que aceptar que esta competencia estatal ha de tener una repercusión menor sobre la ganadería y sólo justificable en tanto que se afecte realmente a la política económica general. El Estado no tiene competencia sobre las bases de la ganadería sino únicamente sobre las bases de la ordenación económica general lo que sólo eventual y reducidamente puede justificar caso por caso algunas normas específicas sobre ganadería. Y no cabe aceptar que el art. 149.1.13^a CE, aunque permite al Estado entrar en sectores económicos concretos, se convierta en una competencia para dictar las bases de todos ellos, incluso los que la misma CE prevé como de competencia exclusiva autonómica, como es el caso de la ganadería.

2. Por su parte, las Comunidades Autónomas ostentan competencias sobre Sanidad Animal en sentido amplio por dos vías. De un lado, en virtud de sus competencias en materia de ganadería pueden afrontar con gran libertad las epizootias que sólo afectan a los animales, correspondiéndoles la legislación y la ejecución en su totalidad, sin perjuicio del modesto juego de alguna competencia estatal sobre materias próximas pero distintas, como es el caso, según hemos visto, de la del art. 149.1.13^a CE. De otro lado, en virtud de sus competencias en materias de sanidad pueden afrontar las zoonosis pero respetando las competencias del Estado sobre bases y coordinación que le atribuye el art. 149.1.16^a CE. En suma, tienen competencias tanto

en la lucha contra las zoonosis como contra las epizootias, pero con distinta amplitud y límites.

En las tres específicas leyes autonómicas sobre sanidad animal existentes se afrontan ambos aspectos simultáneamente aunque sólo arguyen como fundamento constitucional sus competencias sobre ganadería. La Ley de Sanidad Animal de Castilla y León de 1994, ya aludida, es una buena prueba de ello. En su Exposición de Motivos únicamente invoca las “competencias exclusivas en materia de ganadería”. “Éste es el título constitucional -dice- que habilita para la aprobación de la presente Ley”. Pero desde su primer artículo queda claro que la Ley es algo más. Así declara perseguir los siguientes fines: “a) La mejora sanitaria, el desarrollo de la ganadería de Castilla y León, así como la *protección de la salud humana* mediante la prevención y el control de las enfermedades infectocontagiosas y parasitarias, *sean o no transmisibles al hombre...* b) *Proteger a las personas, animales y medio ambiente...*”. Igualmente la Ley Foral 11/2000, de 16 de noviembre, de Sanidad Animal de Navarra, en su Exposición de Motivos, invoca sólo la competencia de la Comunidad sobre agricultura y ganadería. Pero, pese a ello, declara que su objeto es, entre otros, “*proteger la salud humana* tanto de las enfermedades infectocontagiosas y parasitarias que afectan a la cabaña ganadera como de los productos sanitarios que se emplean en ésta”. Así, al igual que la castellano-leonesa, su art. 1 señala como fin de la Ley “la prevención y control de las enfermedades... *sean o no transmisibles al hombre*, que afecten a la cabaña ganadera”. Y al mismo planteamiento responde en esencia la Ley de La Rioja 7/2002, de 18 de octubre, de Sanidad Animal. También cita sólo la competencia autonómica exclusiva sobre ganadería. Pero cuando enumera los fines perseguidos se refiere concretamente a “la mejora de la salud pública... a través de la prevención y el control de las enfermedades infectocontagiosas y parasitarias de animales *transmisibles al hombre*”, así como a la “prevención de los riesgos derivados del uso de productos... que puedan *repercutir en la salud humana o animal*”.

3. Algo muy parecido a lo que hemos explicado sobre la Sanidad Pecuaria podría decirse de la Sanidad Vegetal, o sea, de las luchas contra las plagas de los cultivos. No es ocioso acudir a ésta porque en torno a ella se pronunció con claridad el TC sentando una doctrina correcta que, con pequeñas adaptaciones, podría haber servido para establecer los criterios fundamentales de la distribución de competencias sobre Sanidad Pecuaria. Dio ocasión la campaña catalana contra la procesionaria del pino ante la que el Estado planteó un conflicto positivo de competencias resuelto por la STC 80/1985, de 4 de julio. Afirma que «la sanidad vegetal debe encuadrarse en las previsiones constitucionales y estatutarias sobre agricultura», porque «la lucha contra las plagas vegetales tiene como fin primordial, cuando no exclusivo, la defensa y fomento de la producción agraria». Y aclara: «A pesar de la identidad semántica, la sanidad vegetal no forma parte de lo que en el uso común del idioma al que el intérprete en este

caso ha de referirse, se entiende por Sanidad, a secas, ni, sobre todo, en el uso político y administrativo se hace referencia a la Sanidad Vegetal cuando sólo de Sanidad se habla». Todo esto conduce a la sentencia, como no podría ser de otra forma, a excluir de las competencias estatales sobre sanidad la llamada Sanidad Vegetal y, en concreto, a reconocer la competencia de Cataluña para realizar la campaña emprendida contra la procesionaria del pino, como parte de la materia de agricultura. No nos importa ahora aclarar que, pese a todo, también el Estado aprobó en 2002 una Ley de Sanidad Vegetal y que, como explica Arias Aparicio (2007, pp. 30 a 38), tiene competencias que lo justifican. Para nuestro propósito basta recordar esa STC y su rechazo a que la Sanidad Vegetal se pudiera incluir en las competencias estatales sobre sanidad.

4. Lo mismo parece que habría que decir de la Sanidad Animal en sentido estricto o Sanidad Pecuaria, sobre todo de la lucha contra las epizootias, en cuanto que tiene por fin fundamental proteger la producción ganadera y no la salud humana. La competencia estatal sanitaria, reducida, además, a sólo algunos aspectos, se proyectaría, en su caso, sobre la Sanidad Veterinaria, no sobre la Sanidad Pecuaria.

Sin embargo, la STC 192/1990, de 29 de noviembre, se apartó de esta doctrina sobre Sanidad Vegetal cuando se trataba de una actividad de Sanidad Animal en su sentido más estricto, esto es, de Sanidad Pecuaria. Resolvía un conflicto de competencias planteado con ocasión de las medidas adoptadas por el Estado con el objetivo de combatir la varroasis de las abejas y, en concreto, con el de evitar que la epidemia declarada en Francia se extendiera a España, para lo que, entre otras cosas, se prohibía la importación de reinas y enjambres y se establecía un cordón sanitario. Quizás la competencia estatal podría haberse justificado invocando otros títulos. Pero lo que nos interesa es que el TC falló en favor de la competencia del Estado por incluir esa lucha contra la varroasis en la materia de sanidad, no en la materia agricultura, pese a que tal enfermedad, según parece aceptarse en la misma sentencia, no afecta a la salud humana. Arguyó para ello que la varroasis es de gran poder difusivo. Como comentó Rodríguez Portugués (2008, pp. 427-428), el TC confundió aquí “la velocidad con el tocino: la sanidad no tienen nada que ver con la velocidad o facilidad de propagación de las enfermedades animales sino con el hecho de que éstas sean contagiosas o no al hombre, es decir, que afecten o que esté implicada la salud humana”.

Sea como fuere, y como cabía esperar, el Estado no desaprovechó la oportunidad que le brindaba esta sentencia e invocó desde entonces con frecuencia esa peculiar competencia sanitaria para dictar normas sobre epizootias declarándolas bases de la sanidad (art. 149.1.16 CE). Ejemplo, entre otros muchos pero especialmente claro y revelador, fue el RD 2611/1996, de 20 de diciembre: reguló los programas de erradicación de enfermedades de los animales, derogando y sustituyendo parcialmente al

Reglamento de Epizootias, pese a lo cual se declaró básico de acuerdo con el artículo 149.1.16.^a CE. Y así, incluso, ya antes de la LSA, no faltaban Ordenes del Ministerio de Agricultura que formalmente invocan el mismo artículo 149.1.16.^a CE para regular ciertos aspectos de la lucha contra enfermedades animales por más que resulte extraño y sospechoso que el Ministerio de Agricultura, no el de Sanidad, apruebe las bases de la sanidad.

El TC no ha reaccionado contra ello ni ha rectificado el camino que abrió con su sentencia 192/1990. Lo prueban sus sentencias 158 y 207/2011, de 19 de octubre y 20 de diciembre, al resolver los conflictos de competencias suscitados por Extremadura y Aragón contra unos reglamentos estatales que establecían las normas básicas de las explotaciones porcinas. Además de admitir fácilmente la invocación del art. 149.1.13.^a CE, en lo que ahora nos interesa de nuevo el art. 149.1.16.^a CE le sirve para justificar normas estatales de lucha contra la propagación de enfermedades animales sin distinguir si afectan a la salud humana o si sólo perjudican a los mismos animales (f. j. 10 de la STC 158/2011). Incluso afirma llanamente que “estas medidas de naturaleza preventiva respecto de las epizootias que hayan de afectar al ganado se inscriben competencialmente en la materia de sanidad” (f. j. 8 de STC 207/2011). Más aún, cita a la peste porcina como ejemplo de enfermedades animales “muy difusibles o difíciles de combatir” cuando, pese a ello y según mis reducidos conocimientos, tal peste no se transmite a las personas. Sólo de pasada habla de la gran relevancia de ciertas medidas de “las actuaciones contra enfermedades animales... máxime cuando dichas enfermedades pueden ser transmisibles al hombre”. Pero en esta misma expresión está implícito el reconocimiento de que no distingue a efectos de competencias entre lucha contra enfermedades animales transmisibles o no al hombre.

5. En esta línea se sitúa la LSA en la que el Estado reguló aspectos propios de sanidad y de ganadería, y en la que se ocupó, junto con otros aspectos, de la lucha contra las zoonosis y contra las epizootias, bien es verdad que sin conceptualizar éstas como enfermedades que sólo afectan a los animales (art. 3.10). Cuando su art. 1.1 delimita el “objeto” de esta Ley pone de manifiesto su voluntad de incardinarse sobre todo en el art. 149.1.16.^a CE, tanto por su invocación de las “bases” como de la “coordinación” en materia de sanidad. Pero lo cierto es que también se ocupa de aspectos de la Sanidad Animal que poco o nada tienen que ver con la salud humana. Y aunque también invoca como justificación de su regulación el art. 149.1.10.^a, 13.^a, 14.^a y 23.^a CE, es seguro que son las competencias sobre sanidad las que ofrecen el fundamento general de la ley y la mayoría de normas sobre lucha contra epizootias. Así el Estado, con una legislación en la que mezcla la regulación de las zoonosis y de las epizootias, ha conseguido extender sus competencias: se ha arrogado en la lucha contra las epizootias las mismas competencias que en la lucha contra las zoonosis; se

ha colocado en materia de ganadería a estos efectos en la misma posición que tiene en materia de sanidad.

Todo esto lo ha puesto de relieve Cierco Seira (2006, 144 a 146) que justamente cita a la sanidad animal como ejemplo principal de “la extensión del carácter básico a normas de contenido sanitario indirecto”. Y que, entre otras cosas, destaca que “el catálogo de medidas que hoy se recoge en la LSA no aparece discriminado... por su finalidad; vale tanto para ser aplicado en unos casos como en otros”, ante epizootias como ante zoonosis. Como era de esperar, a esta regulación legal han seguido regulaciones reglamentarias estatales con el mismo planteamiento. Cierco pone ejemplos de ello: “sin ir más lejos, en el RD 546/2003, de 9 de mayo, de disposiciones específicas de lucha contra la peste porcina africana, normativa a la que se atribuye carácter básico al amparo del art. 149.1.16ª CE. Una atribución que no puede por menos que ser chocante si se tiene en cuenta que la peste africana no se encuentra dentro de las zoonosis. Y otro tanto con la Orden APA/3411/2004, de 22 de octubre, por la que se establecen medidas específicas de protección en relación con la lengua azul... Esta Orden se ha aprobado tomando como sostén el art. 149.1.16ª CE pese a que la fiebre catarral ovina o lengua azul carece de efectos para la salud humana...”.

Toda esta operación tiene un punto de arranque cuando menos débil, aunque se encuentre admitido por el TC y aunque tenga alguna justificación en la intrínseca conexión entre estas dos ramas de la actuación pública que no se pueden separar nada más que con mucho esfuerzo y con notables inconvenientes. Pese a ello, todavía podría discutirse la legitimidad constitucional de una ley que no ha distinguido entre dos materias tradicionalmente diferentes y que lleva inexorablemente a un sistema de distribución de competencias que no se ajusta al que en principio parecía desprenderse de la Constitución. Pero aunque pueda considerarse discutible esta operación de la LSA, hoy en día y en tanto no sea anulada por el TC, lo que parece harto improbable, se impone a todas las Comunidades Autónomas.

6. Entre los Estatutos de Autonomía de nueva hornada, el de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre) se ajusta fielmente a la situación que se ha creado y que parece consolidar la estatal LSA. No distingue entre sanidad animal con y sin efectos sobre la salud humana. Por ello, tampoco se ocupa de la sanidad animal en dos preceptos distintos, el de las competencias en materia de ganadería y el de las competencias en materia de sanidad. Por el contrario, convierte a la “sanidad animal” en una materia única tratada uniformemente. Aparece en su art. 71, que se ocupa de “las competencias de desarrollo normativo y ejecución”. Dice que “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ella establezca, es competencia de la Comunidad de Castilla y León el desarrollo legislativo

y la ejecución de la legislación del Estado, en las siguientes materias: ... 9º) Sanidad agraria y animal...”. Por tanto, acepta que el Estado tiene en todo caso la competencia para dictar las bases. No hay diferenciación alguna, a este respecto, entre lucha contra epizootias y zoonosis. La misma solución late, e incluso más radicalmente, en el Estatuto de Baleares (Ley Orgánica 1/2007): entre las competencias de desarrollo legislativo y ejecución cita en el mismo apartado las de “salud y sanidad” y las “sanidad vegetal y animal” (art. 31.4), mientras que nada de éstas incluye en su competencia exclusiva sobre agricultura y ganadería (art. 30.10). E igualmente el Estatuto de Extremadura (Ley Orgánica 1/2011) atribuye a la Comunidad la competencia de desarrollo normativo y ejecución sobre “sanidad y salud pública. Sanidad agrícola y animal” (art. 10.9). En suma, en estos tres Estatutos la sanidad animal es tratada sin diferenciar según se afecte o no a la salud humana y en todo caso reconocen la competencia del Estado para dictar las bases.

En el extremo opuesto, el Estatuto de Aragón (Ley Orgánica 5/2007), en su art. 71.17^a, declara competencia exclusiva de la Comunidad la “agricultura y la ganadería que comprenden... la sanidad animal y vegetal”. Tampoco aquí se distingue dentro de la sanidad animal según las enfermedades combatidas afecten o no al hombre. Pero, a diferencia de lo que disponen los Estatutos castellano-leonés, balear y extremeño, lo hace para atribuir a la Comunidad toda la competencia y negarle al Estado la suya sobre las bases de la sanidad animal, incluso cuando se trate de proteger la salud humana. Bien es verdad que este osado Estatuto ni siquiera tiene empacho en afirmar también como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la “sanidad y la salud pública” (art. 71.55^a). Pese a todo, no puede aceptarse esta competencia autonómica exclusiva con la amplitud con que se atribuye y naturalmente, por lo que aquí nos ocupa, no es cierto que el Estado haya perdido en Aragón sus competencias sobre la sanidad animal en cuanto a las zoonosis transmisibles al hombre.

Los Estatutos de Cataluña [arts. 116.1.d) y 162.2.b)] y de Andalucía (arts. 48.3 y 55) se sitúan en un punto intermedio. Sirvámonos para verlo del Estatuto andaluz. Su art. 48, dedicado a agricultura, ganadería y pesca, atribuye en su apartado 3 a la Comunidad Autónoma la “competencia *exclusiva*” sobre “Sanidad vegetal y animal *sin efectos sobre la salud humana*”, aunque “sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11^a, 13^a, 16^a, 20^a y 23^a de la Constitución”. Y, por otra parte, su art. 55, dedicado a salud, sanidad y farmacia, confiere a la Comunidad “la competencia *compartida* en... la sanidad animal *con efecto sobre la salud humana*”. En la práctica, como ya sabemos, la diferenciación será difícil y no cabrá una separación radical. Pero, aun así, este reparto competencial encuentra fundamento constitucional por más que se aparte del criterio que inspira la Ley estatal de Sanidad Animal, a su vez auspiciado por una jurisprudencia constitucional poco afinada.

Con todo, no puede dejar de reconocerse que la jurisprudencia constitucional, aunque con una argumentación en sí misma más que discutible, conduce a resultados finales más acordes con la realidad actual y con la inevitable aproximación por razones científicas y prácticas entre las dos ramas clásicas de la sanidad animal. El reiteradamente citado Reglamento (UE) 2016/429 sobre las enfermedades transmisibles de los animales lo avala. Casi cabría decir que el TC ha escrito Derecho con renglones torcidos.

7. Menos problemática es la distribución de competencias ejecutivas. Las competencias meramente ejecutivas, tanto sobre sanidad como sobre agricultura, tanto se trate de combatir zoonosis como epizootias, son por regla general de las Administraciones autonómicas. Fue ello lo que permitió a la STC 67/1996, de 4 de abril, resolver fácilmente el conflicto de competencias planteado respecto a las comunicaciones que debían hacer los fabricantes de piensos y las inscripciones registrales, pese a que podían incluirse tanto en materia de sanidad como de ganadería: "... la titularidad de las competencias controvertidas corresponde a la Comunidad Autónoma recurrente ya que, de un lado, en materia de ganadería (...) posee competencia exclusiva y, de otro, en la de sanidad tiene atribuidas (...) las funciones de desarrollo legislativo y de ejecución, y no puede haber ninguna duda de que las actividades de recepción y registro de comunicaciones se hallan incluidas en esta última categoría". La LSA parte de considerar que las competencias para la ejecución de sus previsiones son autonómicas. Baste aquí recordar su art. 3.6 que considera como regla general "autoridad competente" a "los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y a de las ciudades de Ceuta y Melilla...". No obstante, confiere también a la Administración del Estado ciertas competencias ejecutivas, especialmente cuando se refieren a sanidad exterior o comercio exterior (arts. 12 a 14). Dentro de la Administración del Estado el protagonismo lo tiene el Ministerio de Agricultura, no el de Sanidad, al que si acaso se prevé hacer algunas comunicaciones (art. 18.2). Y todo completado con mandatos concretos de coordinación (art. 6) y de colaboración, especialmente de suministro de información que alcanza su máxima expresión "en lo que respecta al alcance e intensidad de las epizootias y zoonosis" (art. 11).

8. La distribución de competencias puede llegar a cambiar en "situaciones de emergencia sanitaria" que, en algunos casos, justifican un aumento de las de la Administración del Estado. Esto, que expresamente consagra el art. 26 de la Ley estatal de Sanidad Animal, no es nada más que aplicación de la teoría general de la necesidad que, en efecto y como reconoció la STC 33/1982 precisamente en relación con una crisis sanitaria, puede propiciar una centralización de competencias en favor de la Administración del Estado, pero que igualmente puede llegar a justificar, si así lo requieren las circunstancias, una descentralización de las competencias, como ha

explicado certeramente Álvarez García (1996, pp. 398 y ss.). En nuestro ámbito de la sanidad animal podría suponer incluso un aumento de las competencias municipales para lo cual dan sustento los arts. 21.1.m) y 124.4.h) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. En el mismo Reglamento (UE) 2016/429 se deja sentir esta incidencia de las situaciones de necesidad sobre el sistema de distribución de competencias, en ese caso para reforzar la de la Comisión (considerando 162 y art. 9.4: “Por razones imperiosas de urgencia debidamente justificadas relacionadas con una enfermedad de la lista que represente un riesgo emergente con repercusiones muy significativas, la Comisión adoptará actos de ejecución inmediatamente aplicables...”).

9. Dejemos aquí al margen que las Comunidades Autónomas, además de permanecer en el ámbito de sus competencias, deben ejercerlas respetando toda la Constitución y toda la legislación estatal que se le impone. En concreto, sus competencias sobre sanidad animal pueden fácilmente entrar en tensión con la unidad de mercado puesto que con frecuencia las medidas adoptadas para luchar contra la difusión de epizootias y zoonosis consisten precisamente en restringir drásticamente la circulación de animales o productos de origen animal. Fue justamente eso lo que se planteó en la STC 66/1991, de 28 de marzo, que resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno contra una norma de Castilla y León que prohibía en su territorio el comercio de cangrejos vivos de río. El Gobierno no hacía reproche de incompetencia pero entendía que la norma autonómica vulneraba sobre todo el art. 139.2 CE. La sentencia aceptó su constitucionalidad porque, pese a que obstaculizaba la libre circulación de bienes, era una medida proporcionada para la preservación de los cangrejos autóctonos e impedir la transmisión de la afanomicosis. Quizá una medida así chocaría ahora con el art. 19.2 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (Rebollo Puig, 2015, p. 123), por más que precisamente la “sanidad animal” aparece mencionada entre las razones imperiosas capaces de justificar ciertas limitaciones a la libre circulación y a la unidad de mercado (art. 3.11 de la Ley 17/2009 sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicio y su Ejercicio y, por remisión a éste, art. 5.1 de la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado). Sea como fuera, insistamos en que ello no afecta al ámbito de las competencias autonómicas sino a los límites materiales en el ejercicio de sus competencias.

II. SIGNIFICADO GENERAL DE LA LEGISLACIÓN DE SANIDAD ANIMAL Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE PREVÉ. POLICÍA Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. La lucha contra epizootias y zoonosis, como ya nos consta, tiene una larga tradición. Lucha administrativa contra las enfermedades ya declaradas o incluso endé-

micas para erradicarlas o, al menos, para evitar su propagación o contener sus efectos lesivos; y lucha contra las que sólo aparecen como un riesgo potencial (principio de prevención) porque, como dice expresamente el Reglamento (UE) 2016/429, “más vale prevenir que curar” (considerando 7). Ahora todo puede parecer completamente distinto. Contamos, por una lado, con unas bases científicas y técnicas bastante diferentes a las que la orientaban antes esta actuación pública y, por otro lado, con un marco legal nuevo. Pero, tal y como afirma la ley de Jerry, “el hecho de que todo sea diferente no implica que haya cambiado nada”. Y ése casi es el caso porque no ha cambiado lo esencial desde el punto de vista jurídico.

Lo que había y lo que sigue habiendo ahora predominantemente es una “actividad administrativa de limitación” para combatir zoonosis y epizootias. Llamamos actividad administrativa de limitación a aquella en que las Administraciones públicas, en primer lugar, imponen deberes, prohibiciones o restricciones a los administrados para que con su actuación no generen daño o peligro para los intereses públicos (aquí, para que no generen daño a la salud de los animales y con ello perturben o pongan en peligro la salud humana o la producción ganadera o las especies silvestres); en la que, en segundo lugar, la Administración vigila o controla esas actuaciones privadas para comprobar que no incumplen los deberes, prohibiciones y limitaciones impuestos por la ley o por la Administración y que, en suma, no dañan los intereses públicos protegidos; y en la que, en tercer lugar, reacciona ante los eventuales incumplimientos de los particulares y las perturbaciones o peligros de perturbación.

Como toda actividad administrativa de limitación necesita que cada una de sus potestades esté reconocida por una norma con rango de ley, función que en nuestro caso cumplen suficientemente, sobre todo, la Ley General de Sanidad y la LSA, más las distintas leyes autonómicas sobre esas mismas materias. Ése es, incluso, el sentido fundamental de estas leyes. En concreto, el de la Ley estatal de Sanidad Animal. Su contenido consiste en sustancia en esto: establece ella misma algunos deberes genéricos de los administrados; atribuye a las Administraciones potestades para establecer nuevos deberes o para concretar los que la Ley ha consagrado directamente; otorga también a la Administración potestades de vigilancia y control; y le confiere finalmente potestades para reaccionar ante los incumplimientos. Por su parte, ahora el Reglamento (UE) 2016/429 refuerza la base y justificación de muchas de esas potestades administrativas.

Las expresiones o manifestaciones de esta actividad administrativa de lucha contra zoonosis y epizootias son las típicas de toda actividad administrativa de limitación. Los deberes de los administrados -salvo los que ya están directamente consagrados en las leyes- los establece o concreta la Administración mediante reglamentos y mediante lo

que pueden denominarse órdenes preventivas. Los reglamentos son en este ámbito de la sanidad animal numerosos y minuciosos: suelen referirse a enfermedades concretas para especies determinadas y fijar la forma de proceder en cada caso con detalle. Las órdenes preventivas son decisiones administrativas concretas que imponen a una persona o varias un deber que antes no tenían (de tratamiento obligatorio, de desinfección, etc.). La vigilancia y control se canaliza sobre todo mediante la inspección pero también con sometimiento de actividades a comunicaciones o inscripción en registros administrativos, autorizaciones y diversos controles preventivos. La reacción administrativa ante los incumplimientos se expresa en parte mediante sanciones administrativas pero también -y es más importante- imponiendo obligatoriamente el restablecimiento de la legalidad mediante órdenes represivas (por ejemplo, orden de cerrar una explotación o instalación de otro género que no cumple los requisitos) y mediante la ejecución forzosa o, incluso, mediante la coacción directa. Naturalmente, junto a toda la actividad jurídica (reglamentos, actos administrativos, ejecución forzosa...), se realiza por la Administración una actividad material y técnica capital para preparar y ejecutar la actividad jurídica.

La LSA respeta en esencia este esquema que simplemente actualiza y adecua a los nuevos conocimientos y técnicas así como a las exigencias de la Constitución y, en su caso, a las del Derecho de la Unión Europea. Si acaso se pueden observar algunas desviaciones u omisiones. Por ejemplo, puede parecer un error que se configuren como sanciones accesorias las del art. 90 LSA. Especialmente equivocada es la de su apartado 1, letra a): “Medidas de corrección, seguridad o control, que impidan la continuidad en la producción del daño”. Pues es obvio que tales medidas no pretenden castigar a nadie ni tiene sentido que para imponerlas haga falta culpabilidad, tipicidad... De hecho, en la misma Ley hay base bastante para adoptar estas medidas como de restablecimiento de la legalidad y no como sanciones. Por otra parte, se echa en falta en una materia como ésta alguna alusión explícita, junto con los medios ordinarios de ejecución forzosa (arts. 92 y 93: multas coercitivas, ejecución subsidiaria y apremio sobre el patrimonio) a la compulsión sobre las personas y, sobre todo, a la coacción directa que puede ser imprescindible ante determinadas situaciones para combatir con efectividad epizootias y zoonosis. Con todo, esta carencia podrá suplirse con las medidas cautelares del art. 77 previstas precisamente para los casos de “existencia de un riesgo inmediato de aparición o propagación de una enfermedad epizootica, o la existencia de un riesgo cierto y grave para la salud pública o animal”. En la misma dirección es significativo que los arts. 7.1.c) y 16.1.a) de la Ley digan, no ya que los particulares tienen que llevar a cabo las medidas impuestas por la Administración, sino también “consentir su aplicación” lo que induce a pensar en actuaciones administrativas que directamente se lanzan contra los focos de infección, incluso sin dar una oportunidad de cumplimiento voluntario por el particular. Pero sin entrar en todos

estos intrínquilos de la Ley, que los tiene y muchos, lo que importa destacar es que, en general, responde al contenido y esquema descrito.

Todo esto constituye, en definitiva, la esencia del contenido y del significado jurídico de la LSA: establece deberes genéricos de los administrados y potestades de la Administración para concretar esos deberes, para vigilar su cumplimiento y para hacerlos realmente efectivos. Desde este punto de vista, no ha cambiado nada.

2. Interesa destacar algo que ya hemos apuntado: gran parte de los deberes están en las mismas leyes -sobre todo, en la LSA- y lo que la Administración hace es concretarlos para, después, vigilar su cumplimiento y reaccionar ante su incumplimiento. Es más, hasta puede decirse que lo que la ley permite a la Administración no es tanto inventar por completo nuevos deberes sino sólo aquéllos que son la concreción -según la actividad de cada particular y la situación sanitaria de cada momento- de deberes consagrados ya pero de forma muy genérica y abstracta.

3. Se puede decir, incluso, que lo que la LSA mayoritariamente hace es consagrar un deber general de todos los ganaderos o de quienes realicen actividades que entrañen un peligro para la sanidad animal de comportarse de manera que no perturben ni pongan en peligro un estado general de salubridad; de comportarse para no poner en riesgo ni dañar la salud humana, la de los animales, el patrimonio de los demás y la riqueza de todos, incluido el medio ambiente. Es esto lo que hace el art. 7 LSA cuando enuncia entre las “obligaciones de los particulares” las de sus letras *k*) y *l*): “Mantener en buen estado sanitario sus animales... y, en su caso, efectuar las revisiones y modificaciones en las instalaciones que disminuyan el riesgo de aparición de enfermedades”; o “mantener las condiciones sanitarias adecuadas de las especies cinegéticas a fin de evitar la aparición de enfermedades”. No diferente de esto es lo que se proclama en el art. 16 en el que se establece la obligación de “mantener los animales en buen estado sanitario” y “efectuar las revisiones y modificaciones en las instalaciones que disminuyan el riesgo de aparición de enfermedades”. Revelador es también el Reglamento (UE) 2016/429 cuando en su art. 10 establece los deberes de los operadores entre los que se incluyen algunos tan amplios como “ser responsables de la salud de los animales en cautividad”, “minimizar los riesgos de propagación de enfermedades” y similares. Y este deber general de los particulares incluye el de tener unos conocimientos adecuados sobre sanidad animal para realizar la actividad (sobre todo, las distintas actividades ganaderas) sin poner en riesgo las condiciones de salubridad (art. 11 del Reglamento), así como un deber de controlar la propia actividad. Lo explicita el art. 24 de este Reglamento (UE) 2016/429 que impone a los operadores, “al objeto de detectar la presencia de

enfermedades”, que observen “la salud y el comportamiento de los animales que estén bajo su responsabilidad”, vigilen “cualquier cambio en los parámetros normales (...) que permita sospechar que ha sido causado por una enfermedad de la lista o una enfermedad emergente” y estén pendientes de “los casos de mortandad anormal y otros indicios de enfermedad grave”. Todo esto, al mismo tiempo que da una idea de las distintas facetas del deber general, pone de manifiesto el nivel de diligencia que comporta para los distintos operadores, diligencia que incluye el deber de saber y de informarse.

Lo que la Administración hace mediante reglamentos, actos administrativos y actuaciones materiales que le permite la Ley es sobre todo concretar ese deber general y convertirlo en multitud de deberes más específicos según las circunstancias. Así, la mayoría de los deberes se encierran en uno: no pondrás en peligro la salud humana ni la de los animales.

Y hasta cabe afirmar que ese deber de no perjudicar el estado general de salud existiría aunque no lo consagrara la Ley. Muchas de las conductas individuales afectan al estado general de salubridad y se trata simplemente de reconocer que, de antemano, existe un deber general y abstracto de no realizar actuaciones con efectos sociales lesivos; en nuestro caso, un deber de no perjudicar la salud pública, de no crear una situación en que se puede causar daños a la salud de los demás o a sus bienes, incluidos sus animales. Si no se quiere decir que es un deber de Derecho Natural, como afirmaba parte de la doctrina clásica de la policía, dígase entonces que es un deber general y abstracto que fluye de todo el ordenamiento como concreción del mandato de no hacer daño a los demás, de no perjudicar el estado general en el que las fuerzas sociales pueden desenvolverse. Existe incluso un delito de daños que tiene precisamente como tipo agravado el «que se cause por cualquier medio de infección o contagio de ganado» (art. 264 del Código Penal). Y cuando no se den todos los elementos del delito será al menos una violación del *alterum non laedere* que dará origen a responsabilidad civil conforme al artículo 1902 del Código Civil (en estos casos, no es aplicable el art. 1.905 CC, que tiene como presupuesto la causación de daños por el comportamiento del animal, no por sus enfermedades transmisibles; Gallego Domínguez, 1997, pp. 38 y ss.). Ése deber es, al menos, un principio general del Derecho. Y es el que inspira, estructura y da sentido a toda esta regulación y a la actuación administrativa. También el que sirve para interpretar la legislación de sanidad animal y para explicar buena parte de sus preceptos.

Entre otras cosas, era la existencia de ese deber previo y general el que justificaba -y, en mi opinión sigue justificando porque tiene gran relevancia jurídica- aislar, dentro de la actividad de limitación, un denominado “poder de policía” formado por

el conjunto de potestades administrativas tendentes a hacer efectivo el deber de no perturbar y que se dirigen contra quienes lesionan o ponen en peligro el estado de salubridad pública. Son potestades que las leyes conceden con una amplitud inusitada y que, incluso a falta de habilitaciones legales explícitas, se está dispuesto a aceptar y deducir de apoderamientos implícitos o cualquier otro argumento por artificioso que sea; pero potestades que sólo se pueden ejercer contra el perturbador.

Cuando afirmo que son potestades que sólo se pueden dirigir contra el perturbador no quiero decir que sólo puedan afectar a quien comete actos ilícitos y, menos aún, sólo a quien lo hace voluntaria y culpablemente. Eso no tiene sentido en la mayoría de los casos que importan a la sanidad animal. De ordinario, el ganadero cuyos animales sufren una enfermedad contagiosa no tiene ninguna culpa y es, más bien, una víctima. Pero, como explicaba Otto Mayer (1982, II, p. 29), para la actividad administrativa de policía “la perturbación emana de aquél cuya esfera de existencia la produce. No se le imputa solamente su conducta personal. Se le reprocha también el estado peligroso de sus bienes (en nuestro caso, de sus ganados o de sus instalaciones, etc.), los daños que amenazan el buen orden a causa de su vida doméstica, de su industria... (aquí, normalmente, de su explotación ganadera); en fin, por todas las cosas de las cuales él es el centro social, y socialmente responsable...”. Es así como la legislación y la actuación administrativa de sanidad animal contempla al ganadero y a otros sujetos de cuya actividad pueden resultar los peligros para la salud.

Además de dirigirse necesariamente contra el perturbador, son potestades que sólo se pueden ejercer para hacerle cumplir su deber general de no perturbar ese estado de salubridad pública. Por eso, todos los deberes específicos en que se concrete el deber general han de tener un sentido puramente negativo pues sólo pretenden que el particular no perjudique los intereses generales en juego, no que colabore positivamente a su mantenimiento. Eso no quiere decir, desde luego, que sean deberes de no hacer. Pueden ser y son normalmente deberes de hacer, pero, incluso así, tienen un sentido o significado último negativo de evitar que las actuaciones privadas perjudiquen el interés general; o sea, de hacer cumplir el deber general y abstracto de no perjudicar el estado de salubridad pública.

4. Ahora bien, aunque con lo anterior hemos descrito una parte esencial de la LSA y de la actividad administrativa para su aplicación, no lo es todo. Esta actividad también se dirige contra quien sólo, por el mero hecho de realizar ciertas actividades (las ganaderas, sobre todo), entraña un peligro abstracto y remoto y es un potencial perturbador que simplemente sufrirá limitaciones para que su esfera de existencia no materialice el peligro. Por eso se le imponen deberes (de higiene, control general, etc.) aun cuando no produzca perturbación ni riesgo directo e inminente de perturbación,

sólo para que, en aplicación del principio de prevención, no llegue a ser un foco o un transmisor de enfermedades.

Además, junto a ese deber general y sus concreciones y complementos, hay otros deberes que están establecidos en interés de la vigilancia administrativa, o sea, para garantizar el conocimiento de las situaciones y para que la Administración pueda reaccionar frente a los peligros rápida y eficazmente. Estos otros deberes no son concreción directa del deber de no perjudicar la salud humana y animal. Son deberes instrumentales que sí que tienen su única base en su consagración legal. Por ello, hace bien la LSA en establecerlos clara y terminantemente, aunque remita los detalles a normas reglamentarias. Son ejemplos de ello el deber de registro de todas las explotaciones y el de mantener un libro de explotación (art. 38); o el de identificación animal (art. 39); o el de registro de transportes (art. 48); o el de comunicar los “nacimientos, muertes, entradas y salidas de animales, así como la aparición reiterada de animales muertos de la fauna silvestre” [art. 7.1.e)]; y, sobre todo, el deber de comunicar “enfermedades de carácter epizootico, o que por su especial virulencia, extrema gravedad o rápida difusión impliquen un peligro potencial de contagio para la población animal, incluida la doméstica o la silvestre, o un riesgo para la salud humana o para el medio ambiente” (art. 5).

En la LSA se puede distinguir entre unos deberes en situaciones normales, o sea, deberes para toda situación al margen de todo riesgo concreto para que se mantenga un estado general de salubridad (arts. 36, 37, 46.2, 49, 56; etc.); otros en situaciones de peligro o sospecha; y otros en situaciones de crisis o de riesgo declarado. Pero todos responden a las mismas ideas: o al deber general de no perturbar y de ni siquiera poner en peligro el estado general de salubridad o a los deberes auxiliares o instrumentales en interés de la vigilancia administrativa.

Con términos parcialmente diversos, también el Reglamento (UE) 2016/429 está plagado de deberes de este género: deberes de inscripción registral, de disponer y conservar documentos, de identificación de los animales, de trazabilidad, de declaración de los desplazamientos, de notificación de enfermedades o simplemente de elevada y anormal mortandad...

5. No hay, por el contrario, en la LSA ni en la legislación autonómica ni europea de sanidad animal deberes de colaboración positiva en la lucha contra zoonosis y epizootias. Sí aparecían en el artículo 25 de la Ley de Epizootias de 1952 que, para combatir epizootias de «excepcional gravedad», facultaba a la Administración a *intervenir o incautar animales sanos, locales, instalaciones y servicios* de los establecimientos que sean necesarios. Pero sí hay un precepto similar en el artículo 26 de la Ley General de

Sanidad que, en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud, autoriza la intervención de los medios materiales y personales necesarios. También se establecen deberes de ese género en la Ley de Protección Civil (art. 7 bis de la Ley 17/2015) que eventualmente podría ser aplicable ante graves crisis de sanidad animal. En realidad, éstas son potestades que no encajan en el poder general de policía —siempre dirigido, como ya se ha dicho, contra el perturbador y con la finalidad de que no perturbe— y que necesitan de una expresa e inequívoca consagración legal. Nuestro Derecho sólo las consagra para situaciones excepcionales de necesidad. Y los deberes de los ciudadanos a que dan lugar son de naturaleza y régimen por completo distintos a los que permiten los amplios poderes de la policía. Normalmente se trata de deberes de prestación personal o patrimonial de los previstos en el art. 31.3 CE (con el refuerzo, en su caso, del art. 30.4 CE, si se prevén sólo para situaciones de catástrofe, calamidad pública o grave riesgo). En otros casos, por el contrario, son el resultado de una actuación administrativa materialmente expropiatoria, por lo que dan derecho a indemnización (arg. art. 120 Ley de Expropiación Forzosa, que se refiere, entre otros, a supuestos de “epidemias... u otras calamidades”). Volveremos después sobre esto. En cualquier caso, como decimos, son por completo distintos de los aquí referidos y de los que se establecen ampliamente en la legislación de sanidad animal.

6. En cualquier caso, los que establece la Ley de Sanidad Animal son propiamente deberes, no obligaciones, aunque la ley los llame así (“obligaciones de los particulares” es la rúbrica de los arts. 7 y 16). Son auténticos deberes públicos y por ello lo que tienen frente a sí no son derechos de nadie sino potestades. Potestades de la Administración. ¿Cuáles? Muchas y muy minuciosamente enumeradas y reguladas por la Ley. Pero me parece que toda esa minuciosa regulación se puede resumir así: la ley da a la Administración *todas las potestades necesarias* para concretar y hacer cumplir el deber de no poner en peligro la salud humana y de los animales; potestades que, restringiendo siempre la libertad y la propiedad de quienes realizan actividades susceptibles de generar riesgos abstractos o concretos de zoonosis y epizootias, persiguen que no se produzcan esas enfermedades o combatirlas en caso de que se declaren. Creo que, en realidad, no cambiaría mucho el resultado si la Ley sólo hubiera dicho que la Administración adoptará todas las medidas necesarias para proteger en cada caso la salud humana y la salud animal de zoonosis y epizootias contra las actividades que generen un riesgo. Habría sido la típica cláusula general de policía. Formalmente no lo ha hecho; pero materialmente, en el fondo, eso es lo que hace. Va contemplando pormenorizadamente potestades administrativas de inspección, de imponer órdenes de tratamientos, de desinfección, de aislamientos, de cierre de establecimientos, de prohibición o limitación de transporte o de importación o exportación, de cacerías o de certámenes, de incautación, de destrucción de productos y de “todas las materias presuntamente contaminantes”, de sacrificio de animales, de eliminación de los

cadáveres, etc. Creo que están recogidas específicamente todas las medidas imaginables; y todas las puede adoptar la Administración. Pero si no fuese así, si quedase algo no expresamente contemplado, todavía hay que añadir que la enumeración de las “medidas de salvaguardia” del art. 8 no es exhaustiva sino que termina con esta cláusula general:

“En general, *todas aquellas medidas*, incluidas la desinfección o desinsectación, *precisas para prevenir* la introducción en el territorio nacional de *enfermedades* de los animales de declaración obligatoria, en especial de aquéllas de alta difusión, *o la extensión de tales enfermedades* en caso de existencia de casos sospechosos o confirmados, así como en situaciones de grave riesgo sanitario”.

En la misma línea, el art. 17, tras enunciar una serie de medidas inmediatas para “caso de sospecha”, acaba por decir: “El establecimiento en el lugar del presumible foco, y en un área alrededor de éste, de un programa de lucha contra vectores cuando la naturaleza de la enfermedad así lo aconseje”. Y a todo esto hay que añadir lo previsto en la Ley 14/1986 General de Sanidad, sobre todo en su art. 26.1:

“En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias *adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes*, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales o personales y *cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas*”.

Por si esto no fuese suficiente, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de la Salud Pública, contiene una nueva atribución de potestades para garantizar la salud pública, especialmente amplía para los casos de mayor gravedad y urgencia (art. 54).

El Reglamento (UE) 2016/429 responde fielmente a la misma idea. Es ilustrativo su art. 61. Dispone que cuando se declare el brote de alguna de las enfermedades incluidas en su lista “la autoridad competente adoptará una o varias de las siguientes medidas”; y enumera las restricciones a los desplazamientos, el sacrificio de animales, la destrucción de productos, la vacunación, el aislamiento o la limpieza o desinfección obligatorios, etc. Y, aun así, termina: “*cualesquiera otras medidas oportunas*”. Asimismo es revelador el art. 65 sobre medidas de control de enfermedades en zonas restringidas: también aquí hay una enumeración de las medidas posibles pero, a la postre, termina por establecer que la autoridad “impondrá *las obligaciones necesarias* a los operadores a fin de impedir que se siga propagando la enfermedad...”. Como se ve, se trata de las clásicas cláusulas amplias de la policía.

Con estas potestades tan ampliamente otorgadas, no ya es que se pueda restringir derechos fundamentales como la libertad de empresa o la propiedad, sino incluso otras como la libertad científica (piénsese en la prohibiciones que impidan directa o indirectamente realizar experimentos con animales) o la libertad religiosa (prohibiciones de realizar determinado ritos religiosos con animales), cada vez que sea necesario para preservar la salud humana y animal. Y, desde luego, puede restringir severamente la libre circulación de mercancías. Además estas potestades administrativas pueden afectar a los más diversos aspectos de la ganadería o sectores próximos y a toda la vida animal. Igual que la sanidad propiamente dicha afecta a las personas en muy diversas facetas, desde la vivienda al transporte, aquí sucede lo mismo y hasta más intensamente: desde la reproducción animal hasta su muerte y destrucción de cadáveres, pasando por los albergues o los medios de transporte de animales, los productos derivados, etc., son objeto de ordenación y control.

En síntesis, sin necesidad de pasar revistas a cada uno de los preceptos legales que consagran potestades administrativas para prevenir y luchar contra epizootias y zoonosis, se puede afirmar que la Ley confiere a la Administración prácticamente todas las imaginables, capaces de restringir todos los derechos y de afectar a todos los aspectos susceptibles de generar riesgo o perturbación para la salud humana o animal. Es lo característico de la actividad administrativa de policía. Pero esto no debe llevar a engaño. Tiene una contrapartida, también consustancial a la policía, que acota drásticamente estas potestades y las posibilidades de su ejercicio lícito. Eso es lo que ahora debemos enfatizar.

7. Como toda actividad de policía, ésta de la sanidad animal está presidida por el principio de proporcionalidad. Además de un valor directo como principio general del Derecho, está ahora consagrado en el art. 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo LRJSP): “Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán *aplicar el principio de proporcionalidad y 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. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos”.

Recoge expresamente este principio la Ley General de Sanidad cuando afirma, para todas las medidas preventivas que permite adoptar, que «las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan» y que «se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre

circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados» (art. 28). Y si bien este precepto sólo es directamente aplicable, en lo que aquí interesa, a la Sanidad Veterinaria, las mismas ideas rigen, como principios generales, para la Sanidad Pecuaria. Así lo consagra la Ley de Sanidad Animal para todo su ámbito de aplicación que, como ya sabemos, comprende tanto la lucha contra las zoonosis como contra las epizootias. Capital es su art. 4 que, con acierto, se coloca entre las “Disposiciones generales” del Título I pues, en efecto, afecta a toda las previsiones de la Ley.

Artículo 4. Principio de proporcionalidad

Las medidas que adopten las Administraciones públicas en el ámbito de esta ley, para la protección y defensa sanitarias de los animales, serán proporcionales al resultado que se pretenda obtener, previa evaluación del riesgo sanitario, de acuerdo con los conocimientos técnicos y científicos en cada momento, y tendrán en cuenta el objetivo de reducir al mínimo, en lo posible, los efectos negativos que puedan tener sobre el comercio de animales y sus productos.

El principio se reitera al regular las medidas cautelares en el art. 77.4: “Dichas medidas, en todo caso, se ajustarán a la intensidad, proporcionalidad y necesidades técnicas de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto, y su duración no superará a la situación de riesgo que las motivaron” (debería decir “que las motivó”). La proporcionalidad se deja sentir hasta cuando la Ley enumera sus fines pues es ella la que late en la letra h) del art. 1.2 de donde incluso se pueden deducir algunos de los factores a tener en cuenta para medir la gravedad de la situación que se combate y la de las posibles medidas administrativas: “Lograr un nivel óptimo de protección de la sanidad animal contra sus riesgos potenciales, teniendo en cuenta los factores económicos de la actividad pecuaria y, entre ellos, el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, difusión o propagación de una enfermedad, los costos de control o erradicación y la relación coste-beneficio de otros posible métodos para limitar los riesgos”.

A veces las mismas Leyes hacen directamente opciones en las que subyace el principio de proporcionalidad. También esto puede verse en la LSA. Así, su misma graduación de los límites y potestades administrativas a que están sujetos los particulares según nos encontremos ante situaciones normales de simple riesgo abstracto y de una simple prevención genérica mediante medidas de higiene y control general (arts. 46 y siguientes) o ante situaciones de sospecha de un peligro concreto (art. 17) o ante la confirmación y declaración oficial de la enfermedad (art. 18) es ya una expresión de la proporcionalidad. En cierto modo, su distinción entre “zonas de protección, vigilancia

y... seguridad, con grados de exigencia distintos en la extensión y en las medidas aplicables...” (art. 17.2) es también expresión de la proporcionalidad.

Más frecuentemente son los reglamentos los que, dentro del amplio marco establecido por la Ley, hacen una concreta elección de la medida que se considera proporcionada ante ciertas circunstancias ya más concretamente especificadas. O sea, establecerán que ante tal enfermedad se ordenará tal actuación. Así se evitará que cada una de las autoridades y funcionarios haya de hacer una valoración en cada caso. Pero debe observarse que el reglamento mismo, que es ya el resultado del ejercicio de una de las potestades conferidas por la Ley para combatir epizootias y zoonosis, sólo será legal si ha respetado en su elección el principio de proporcionalidad.

Pero en la mayoría de los casos ni las leyes ni los reglamentos habrán determinado la o las concretas medidas que procede adoptar ante una situación concreta. Entonces habrá que aplicar el principio de proporcionalidad para decidir las que lícitamente se pueden tomar para luchar contra cada uno de los riesgos en cada una de las situaciones que se presenten. Incluso la misma inspección, para decidir la frecuencia y la intensidad de sus intervenciones, debe estar orientada por el principio de proporcionalidad.

El Reglamento (UE) 2016/429 está presidido y transido en todo su articulado por el principio de proporcionalidad de suerte que cada una de sus previsiones parte de la valoración de cada uno de los riesgos y de las medidas posibles. Aun así, afirma expresiva y acertadamente que “las medidas preventivas y de control que se adopten para cada enfermedad transmisible deberían estar <<hechas a la medida>> a fin de abordar su perfil epidemiológico único y sus consecuencias”. Y para hacerlas “a la medida”, acude al principio de proporcionalidad. Dice por ejemplo su considerando 26: “Las medidas reguladoras para prevenir y controlar las enfermedades transmisibles de los animales pueden tener importantes consecuencias económicas para los sectores afectados y perturbar el comercio. Por tanto, es fundamental que tales medidas se apliquen *sólo cuando resulten proporcionadas y necesarias...*”. Igualmente se lee en su considerando 112: “Un método eficaz para prevenir la introducción y propagación de una enfermedad transmisible de los animales es restringir los desplazamientos de animales y productos que pueden transmitir dicha enfermedad. Sin embargo, la restricción del desplazamiento de animales y productos puede tener graves consecuencias económicas e interferir en el funcionamiento del mercado interior. Por tanto, sólo debería recurrirse a este tipo de restricciones *cuando sea necesario y proporcionado* para los riesgos existentes”.

8. Lo que estamos llamando proporcionalidad comprende, en realidad, tres requisitos distintos. De una parte, en primer lugar, entraña que las medidas que se pueden

lícitamente adoptar han de ser realmente congruentes con el peligro de zoonosis o epizootia que concorra y adecuadas para atajarlo. O sea, que no se pueden tomar, aunque aparentemente las permita la Ley General de Sanidad o la Ley de Sanidad Animal, medidas inútiles, medidas que no sirven para prevenir la difusión de las enfermedades contra las que se lucha. En segundo lugar, la medida ha de respetar lo que se puede denominar proporcionalidad en sentido estricto, es decir, que su severidad -o perjuicio que causa- ha de estar justificado por el peligro que trata de conjurar. Así, por ejemplo, será ilícita una medida de prohibición absoluta de transporte de animales o de sacrificio de un elevado número de animales para contener la remota posibilidad de una enfermedad venial que, en el peor de los casos, produciría leves trastornos a la salud de unos pocos animales y ello aunque efectivamente consiga despejar el riesgo. Por último, de entre las varias medidas adecuadas y proporcionadas al caso, hay que elegir la que sea menos perjudicial, la menos gravosa. Todo exceso es ilícito aunque aparentemente entre dentro de las potestades conferidas genéricamente por la ley. Si basta ordenar un simple tratamiento preventivo con escaso coste será ilegal acordar otro tratamiento más caro o prohibir todo traslado o acordar el sacrificio de animales, etc. Si dentro de una misma explotación o actividad cabe distinguir lo ilegal o peligroso de lo que no lo es, la Administración debe distinguir y sólo afectar a lo que lo sea. En suma, la Administración puede adoptar todas las medidas necesarias, pero sólo las realmente necesarias y únicamente con la intensidad y extensión imprescindible. También sólo con la duración indispensable, como se encarga de recordar el art. 77.4 LSA: "... su duración no superará a la situación de riesgo...".

De esta forma, el sentido común se apodera por completo de la decisión administrativa y se convierte en una regla de Derecho. El mismo sentido común que rechaza los remedios que sean peor que la enfermedad, que prohíbe matar moscas a cañonazos o arrancar la buena hierba con la maleza... Todo esto tiene su traducción jurídica en el principio de proporcionalidad que, si es siempre relevante para valorar el acierto de las actuaciones de los poderes públicos, es absolutamente determinante para elegir y juzgar las medidas limitativas que se pueden tomar por la Administración cuando las leyes le han atribuido aparentemente todas las potestades imaginables. No corresponde aquí intentar dilucidar si el principio de proporcionalidad elimina la discrecionalidad de la Administración hasta hacerla entrar en el dominio de lo reglado o si, como parece más realista, sólo la acota o reduce. Basta acoger esta segunda tesis más modesta para concluir que son ilícitas todas las medidas administrativas adoptadas para combatir epizootias y zoonosis si, pese a que entren dentro de las amplias habilitaciones legales, no superan los sucesivos test de la proporcionalidad.

9. En la aplicación del principio de proporcionalidad a la actuación administrativa de sanidad animal los conocimientos científicos y el estado de la técnica desempeñan

un papel fundamental. El sentido común reclama, él mismo, el auxilio de la ciencia. Con razón el art. 4 LSA dice precisamente que se ha de aplicar “de acuerdo con los conocimientos técnicos y científicos en cada momento”. Sólo estos conocimientos suministran los datos sobre cuál o cuáles medidas son adecuadas para cercenar el riesgo sanitario que se presente y cuál o cuáles son inadecuadas o hasta contraproducentes. Más aún: antes que ello, sólo esos conocimientos pueden diagnosticar y evaluar ese riesgo. Igualmente, la ciencia ofrece datos imprescindibles sobre los posibles males que puede acarrear no actuar y sobre las ventajas e inconvenientes de cada una de las posibles actuaciones. Y, sobre todo, sólo ella ilustrará, dentro de las posibilidades técnicas de cada momento, qué medidas son imprescindibles. Naturalmente, los avances del conocimiento científico y los nuevos descubrimientos sobre las formas de tratar epizootias y zoonosis harán que cambie radicalmente el juicio de proporcionalidad; hará, así, que una medida que en un momento pudiera haberse considerado absolutamente imprescindible y, por tanto, lícita, sea considerada después desproporcionada al aparecer nuevas formas de tratamiento menos costosas o perjudiciales o al descubrirse que realmente se trata de una enfermedad poco contagiosa o escasamente dañina; o, al revés, si, por ejemplo, una vacuna que antes era cara y de eficacia reducida, se abarata y mejora.

Con todo esto, no hace falta insistir en la importancia jurídica del criterio de los veterinarios o médicos para enjuiciar la medida legal. Ni la relevancia de órganos de elevada cualificación científica para evaluar los riesgos y señalar las medidas procedentes. El Derecho respaldará y dará forma a ese criterio científico siempre que haya tomado en consideración no sólo lo que es bueno para combatir cada epizootia o zoonosis en abstracto sino cada riesgo concreto y siempre que no haya optado por la solución fácil de “curarse en salud” e imponer cualquier sacrificio para evitar todo peligro por leve o remoto que sea. El Derecho exige de los científicos algo más que el diagnóstico y los tratamientos o remedios. Exige también una valoración del riesgo y de los tratamientos posibles para elegir las medidas realmente proporcionadas e imprescindibles.

10. Pero la proporcionalidad, especialmente la proporcionalidad en sentido estricto, comporta poner en relación dos cosas. Sólo se puede hablar de proporcionalidad de algo en relación con algo. Entraña una ecuación. $X = f(y)$. Aquí se trata de poner en relación la intensidad del riesgo que se presente en cada caso con la gravedad de la medida que se adopte para luchar contra él. Pero no es fácil saber, siquiera, con qué criterios se mide aquella intensidad y esta gravedad. Es una ecuación compleja y, en realidad, sólo aproximativa porque las variables no son magnitudes, no son mensurables; dependen no sólo de criterios científicos sino de valoraciones sociales casi imposibles de aprehender y, desde luego, de cuantificar.

De un lado, en efecto, está la intensidad del riesgo, y ello entraña valorar no sólo la gravedad intrínseca de cada epizootia o zoonosis (esto es, el daño a la salud humana o animal que comporta) sino su proximidad e inminencia. Y también, al menos en el caso de las epizootias, sus repercusiones económicas. Así lo refleja el art. 1.2.h) LSA cuando se refiere a “los factores económicos de la actividad pecuaria y, entre ellos, el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, difusión o propagación de una enfermedad”. De forma que la intensidad del riesgo será distinta si la enfermedad se difunde muy fácilmente o no, o si causa la muerte o sólo pequeñas indisposiciones, si puede afectar a muchos o a pocos animales, etc. Incluso, en general, puede admitirse que las zoonosis justifiquen medidas más severas que las epizootias, como apunta Cierco Seira, aunque tampoco esto sea una regla absoluta pues hay zoonosis que sólo ocasionan pequeños trastornos a la salud humana y epizootias que pueden causar catástrofes económicas y ambientales. Pero será distinto también si sólo hay una remota posibilidad de difusión de una enfermedad de la que por ahora se han dado algunos casos aislados en lugares lejanos y recónditos o si, por el contrario, ya hay sospechas concretas y fundadas de su penetración o si, incluso, se ha localizado ya un foco de contagio dentro de las fronteras. Incluso en esta magnitud ya pueden entrar valoraciones sociales pues son ellas las que pueden determinar hasta qué punto se está dispuesto a asumir ciertos riesgos y en qué medida no; o cómo se valora, por ejemplo, el riesgo de sufrir ocasionalmente la pérdida de algunos animales o ligeras indisposiciones de un grupo reducido de personas especialmente sensibles.

La otra variable de la ecuación es el perjuicio de la medida administrativa que se adopte para proteger la salud animal. A este respecto la ciencia sólo ayuda pero no es determinante por sí misma. Servirá normalmente para saber de antemano en qué consistirá ese perjuicio, pero no para valorarlo. Eso depende, más bien, de opciones políticas, a su vez dependientes de diversos factores, desde situaciones coyunturales hasta concepciones sociales sobre los valores dignos de mayor o menor protección. Las leyes ofrecen pautas fundamentales. El art. 29 de la Ley General de Sanidad orienta en el sentido de atender sobre todo a la repercusión de las medidas sobre la “libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados”, derechos entre los que normalmente estará la propiedad. El art. 4 LSA obliga a tener en cuenta para medir el perjuicio de las posibles medidas administrativas “los efectos negativos que puedan tener sobre el comercio de los animales”. Indudablemente hay también que ponderar el perjuicio económico para quienes concretamente las sufran. El art. 1.2.h) alude a “los costos de control o erradicación” así como a “la relación coste-beneficio” de cada una de las posibles medidas para eliminar o reducir los riesgos. Pero creo que ha de entenderse prioritariamente como costes para los particulares y no tanto para la propia Administración, lo que sería ya más cuestión de eficiencia administrativa que de proporcionalidad.

También es obligado considerar los bienes ambientales. No es nada expresivo a este respecto el art. 4 LSA. Tampoco lo son los arts. 1.2.h) y 77.4. Pero del conjunto de la Ley sí se deduce la legitimidad de la consideración ambiental tanto de los riesgos como de las posibles medidas administrativas. Sus alusiones a la protección de la fauna de los ecosistemas naturales, a las condiciones ecológicas y ambientales y similares son reiteradas y suficientemente significativas. Y aunque así no fuese, del conjunto del ordenamiento emana claramente que la protección del medio ambiente es un valor que debe ser considerado en todas las decisiones públicas que puedan afectarlo. En suma, el factor ambiental, junto con otros, debe tenerse en cuenta en las dos partes de la ecuación: para valorar el riesgo que presente la enfermedad animal y para valorar el perjuicio de las posibles medidas administrativas. Especialmente en este ámbito debe tomarse en consideración la protección de la fauna. La misma LSA ofrece un ejemplo muy ilustrativo. Tras aceptar como medida posible el sacrificio de animales, su art. 20.5 dispone: “No obstante, la autoridad competente podrá establecer determinadas excepciones para la *preservación de recursos genéticos* en peligro de extinción, siempre que se mantengan las adecuadas medidas sanitarias y ello no afecte a la sanidad de los animales, las personas o el medio ambiente”. O sea, que para decidir sobre la medida procedente se atiende a su trascendencia para la preservación de los recursos genéticos y la biodiversidad. En esa dirección abunda el Reglamento (UE) 2016/429 que desde el principio afirma que “tiene por objeto garantizar (...) la reducción de los efectos adversos en (...) el medio ambiente de (...) las medidas adoptadas para prevenir y controlar enfermedades” [art. 1.2.a)].

En cambio, en la aplicación del principio de proporcionalidad no parece que antes se obligara a valorar el daño o sufrimiento de los propios animales. Estos eran tradicionalmente considerados, a estos efectos, como cosas, objetos... igual que si se tratara de vegetales, de un establecimiento o de un producto industrial. El bienestar, salud, vida o sufrimiento de los animales no tenía que ser tornado en consideración para comprobar si la medida era o no proporcionada. Desde este punto de vista los animales sólo importaban por su valor patrimonial. Y si los animales afectados no tenían dueño, si, por tanto, no había ni tan siquiera un patrimonio para el que supusiera una lesión, entonces la actividad administrativa podía desenvolverse sin apenas restricciones de este género. Nuestro anterior reconocimiento de los valores ambientales entre los que sí deben ser considerados para establecer la proporcionalidad no lleva a incluir el bienestar de los animales o los sufrimientos que comporte la enfermedad o las medidas administrativas. Doménech Pascual (2004, pp. 134 a 136) lo demuestra lúcidamente partiendo de la concepción antropocéntrica del medio ambiente en nuestro Derecho. Incluso afirma que “los intereses medioambientales caminan a veces en sentido contrario al bienestar y la vida de ciertos animales”. La LSA no da entrada explícita a la valoración del bienestar animal para determinar las medidas procedentes. Ni siquiera

tras la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, de protección animal, hay bases sólidas para deducir que el bienestar animal sea un factor que deba ser considerado en el sector que estudiamos. Sin embargo, es un criterio que paulatinamente ha calado en las concepciones sociales dominantes y que por ello impregna el ordenamiento jurídico. Se ha llegado a hablar de un principio general de bienestar animal “de rango constitucional o cuasiconstitucional” (Alonso García, 2010, p. 1506). Lo cierto, al menos, es que el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sí que impone a los Estados miembros que tengan “plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles” al aplicar las políticas de la Unión, en concreto, las de agricultura y pesca que incluyen las de sanidad animal. Por tanto, no sólo es lícito sino obligado tener en cuenta el bienestar animal, junto con otros factores, para decidir las medidas administrativas pertinentes y proporcionadas. La idea luce expresamente y se refuerza en el Reglamento (UE) 2016/429. Desde luego parte de reconocer que “no contiene disposiciones que regulen el bienestar animal”. Pero afirma en su considerando 7: “Cuando se lleven a cabo medidas de protección y control de enfermedades de acuerdo con el presente Reglamento, *deberá considerarse su efecto sobre el bienestar animal, entendido a la luz del art. 13 TFUE, con objeto de evitar a los animales en cuestión todo dolor, inquietud y sufrimiento evitables*”. Esta obligación de consideración del bienestar animal debe canalizarse justamente a través del principio de proporcionalidad.

Aclaremos por último que en estas valoraciones pueden también influir situaciones coyunturales. El antes transcrito art. 20.5 LSA suministra una prueba definitiva, pues nótese que para decidir sobre la medida atiende a que en una situación determinada ciertos recursos genéticos estén “en peligro de extinción”. Se trata, en realidad, de que lo que en principio podría ser una medida proporcionada deja de serlo por el daño que causaría a la preservación de los recursos genéticos en esa coyuntura. Otros géneros de situaciones coyunturales pueden también ser ocasionalmente relevantes. Por ejemplo, la grave escasez de alimentos podría hacer demasiado gravosa una medida de sacrificio de animales que en una situación de abundancia se consideraría liviana y proporcionada.

11. En ocasiones los conocimientos científicos con los que se cuenta no aportan conclusiones definitivas sobre el peligro. Por tanto, no dan una base firme para saber si la Administración puede o hasta debe imponer prohibiciones y límites ni, menos aún, cuáles son congruentes y proporcionados. Esta situación de incertidumbre científica se puede producir también ocasionalmente en el ámbito de la sanidad animal. Pero, aunque con esa incertidumbre científica, las autoridades tienen que resolver si toman o no medidas y cuál. Para esas situaciones se ha proclamado el denominado principio de precaución o de cautela que, aunque dando un cierto margen, orienta

sobre la forma de decidir en estas situaciones de incertidumbre en el sentido de tomar en consideración los indicios de riesgo no probados absolutamente y en el de tender a evitar o reducir su hipotético origen. Se alude a él en el Reglamento (UE) 2016/429 para, con cita de la Comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000 sobre el principio de precaución, afirmar que, “en circunstancias específicas en las que exista riesgo significativo para la salud pública o animal pero siga habiendo incertidumbre científica”, se permite a las autoridades “adoptar medidas provisionales basándose en información pertinente que tengan a su disposición” (considerando 14). Por el contrario, no se recoge formalmente en la LSA, pero sí en otras normas españolas que justifican su aplicación en el ámbito de la sanidad animal. Bástenos aquí recordar cómo está plasmado en la Ley 33/2011 General de Salud Pública. Su art. 3 establece, entre otros, como principio general de acción en salud pública, el de precaución en estos términos radicales: “La existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurren”.

12. Últimamente se habla de análisis de riesgos que, en el fondo, no es más que una forma moderna y tecnificada de aludir y de hacer más precisa y rigurosamente todas esas valoraciones sobre cada riesgo y sobre las medidas proporcionales para garantizar su acierto y racionalidad.

En algunas normas europeas, como el Reglamento 178/2002, de 28 de enero de 2002, se explica que el análisis de riesgos es “una metodología sistemática para establecer medidas o acciones eficaces, proporcionadas y específicas para proteger la salud”. El análisis de riesgos, según ese Reglamento europeo, consta fundamentalmente de dos fases. De un lado, la determinación o evaluación del riesgo, que es un proceso científico en el que se recopilan y estudian todos los datos y que está formado por cuatro etapas: la identificación del factor de peligro, la caracterización del factor de peligro, la determinación de la exposición y la caracterización del riesgo. De otro, la gestión del riesgo consistente en “sopesar las alternativas políticas” con consulta de las partes interesadas “teniendo en cuenta la determinación del riesgo y otros factores pertinentes y, si es necesario, seleccionando las opciones apropiadas de prevención y control”. Corresponde, no a los científicos, sino a los poderes públicos. Claro está que lo hacen muy condicionados por la evaluación del riesgo suministrada por aquéllos, así como por las opciones que ofrecen, pero teniendo en cuenta otros factores. El mismo Reglamento 178/2002 habla de una tercera fase de “comunicación del riesgo” que, en realidad, parece más bien una forma de proceder en las dos fases señaladas. La define como “el intercambio interactivo, a lo largo de todo el proceso de análisis del riesgo, de informaciones y opiniones en relación con los factores de peligro y los

riesgos, los factores relacionados con el riesgo y las percepciones del riesgo, que se establecen entre los responsables de la determinación y los responsables de la gestión del riesgo, los consumidores, las empresas alimentarias y de piensos, la comunidad científica y otras partes interesadas; en este intercambio está incluida la explicación de los resultados de la determinación del riesgo y la motivación de las decisiones relacionadas con la gestión del riesgo”. Estos métodos y terminología han pasado a la normativa española. Así, dice el art. 28.1 de la Ley General de Salud Pública: “La protección de la salud comprenderá el análisis de los riesgos para la salud, que incluirá su evaluación, gestión y comunicación...”. Según Rodríguez Font, que lo ha estudiado detenidamente (2007, pp. 127 y ss.), “el modelo de análisis de riesgos responde a una nueva forma de actuación de los poderes públicos que se inscribe en la denominada <<gobernanza del riesgo>>”.

Con independencia del interés que esto pueda tener desde otros puntos de vista, no me parece que añada mucho al conocimiento jurídico ni que pueda suplantar las categorías propias de la teoría de la policía; si acaso, completarlas desde otras perspectivas. Antes todo esto también se hacía y era realmente necesario para tomar medidas proporcionadas, pero se hacía, digamos, artesanalmente, con relativa sencillez y sin métodos pautados. Ahora, con esta metodología del análisis de riesgos, esto se formaliza, protocoliza y sistematiza. Bienvenido sea. Pero no hay nada sustancialmente nuevo desde el punto de vista jurídico. En cualquier caso, importa enfatizar que, como se ha visto, nada de ello comporta una entrega incondicionada de las decisiones en manos de los científicos sino que deja un amplio lugar para la decisión política y la participación ciudadana.

IV. LA NO INDEMNIZABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE SANIDAD ANIMAL Y SUS EXCEPCIONES. EN ESPECIAL, LOS PAGOS POR SACRIFICIO DE ANIMALES

1. Dice el artículo 7.1.i) LSA que los particulares tienen la obligación de “asumir los costes derivados de la custodia, transporte, almacenamiento, alimentación, sacrificio, destrucción y, en general, de todo tipo, en relación con sus animales, productos de origen animal (...) que tengan bajo su responsabilidad y se deriven de las medidas sanitarias, incluidas las de salvaguardia y las cautelares que puedan adoptar las autoridades competentes”. Si es así para todos los costes que acarree la ejecución de esas medidas, cabe deducir que con mayor razón la Ley excluye, implícita pero inequívocamente, la posibilidad de indemnizar el daño emergente o lucro cesante que esas mismas medidas generen. Piénsese, entre otras, en la prohibición de transporte, en el aislamiento, en los periodos de vaciado sanitario, en el cierre de

explotaciones, etc. Y para la LSA nada de esto da lugar a indemnización ni derecho a ninguna compensación. ¿Puede aceptarse esta negación de indemnización? ¿No será esto contrario al art. 106.2 CE? ¿No podrá basarse, pese a todo, una reclamación de responsabilidad en los arts. 32 y siguientes LRJSP? ¿No estaremos ante expropiaciones?

Según entiendo, la no indemnizabilidad de la mayoría de estas limitaciones deriva de que, en realidad, no hacen nada más que concretar para un supuesto determinado el deber general de no perturbar ni poner en peligro la salud humana y animal. En tanto que las medidas administrativas consistan en imponer a su destinatario lo imprescindible para que no cause perturbación a la salud, éste tiene el deber jurídico de soportarlas y de soportar, además, las consecuencias patrimoniales. Es eso lo que explica con carácter general la no indemnizabilidad de las limitaciones policiales. Es uno de los casos en que, por decirlo en los términos de los arts. 32.1.1º y 34.1 LRJSP, las lesiones producidas al particular provienen de daños que éste sí tiene el deber jurídico de soportar. Y es así porque, en realidad, la Administración le está imponiendo aquello a lo que ya estaba obligado conforme a su deber general de no perturbar ni poner en peligro la salud humana y animal. Por eso estas medidas no serían indemnizables aunque nada dijera la Ley de Sanidad Animal; y por eso el que esta Ley excluya tales indemnizaciones no es contrario al art. 106.2 CE.

Estas ideas están consagradas con especial acierto en el capital art. 3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que, pese a su rango y a que en principio sólo se refiere a las actuaciones locales, expresa una idea clave para toda la actividad administrativa de policía, incluida la de la sanidad animal:

1. La intervención defensiva del orden (en el que se incluye la salubridad pública según el art. 1.1º del mismo Reglamento), en cualquiera de sus aspectos, se ejercerá frente a los sujetos que lo perturbaren.
2. Excepcionalmente y cuando por no existir otro medio de mantener o restaurar el orden hubiere de dirigirse la intervención frente a quienes legítimamente ejercieren sus derechos, procederá la justa indemnización.

No puede decirse mejor: habrá indemnización cuando, existiendo un perturbador, se actúe contra otro sujeto; pero en el caso de medidas contra el perturbador y que tiendan precisamente a que no perturbe, no procede indemnización. Esto es mucho más que un simple precepto de un reglamento. Encierra una regla general en la que subyace un principio general del Derecho. Y, aplicado a lo que aquí nos ocupa, comporta que las limitaciones impuestas a los ganaderos para evitar que sus animales causen o propaguen enfermedades no son indemnizables.

Lo que afirmamos vale para todas las medidas administrativas de sanidad animal impuestas a los ganaderos con la finalidad de que sus propiedades no causen o propaguen enfermedades, incluidas, por supuesto, las que consisten en ordenar el sacrificio de los animales infectados. Y sólo procede añadir que tampoco cabe considerar que la orden administrativa de sacrificio de animales focos de infección sea una especie de expropiación que sufra el ganadero y que, por ello, merezca un justiprecio. No concurren los elementos definitorios de la expropiación, ni siquiera con el amplio concepto que acoge nuestro Derecho. Nada -ni siquiera una ventaja- adquiere la Administración. Y, sobre todo, no se expropia nada a quien simplemente se le impone que no perturbe el orden público; en nuestro caso, a quien sólo se le impone la conducta correcta para no contagiar a las personas o a los ganados de los demás.

2. No desvirtúa nada de lo anterior el que, desde hace mucho tiempo, la legislación española y la de otros países, e incluso eventualmente la de la Unión Europea, prevean el pago de cantidades a los ganaderos que sufren daños a consecuencia de estas potestades administrativas y, más en concreto, el sacrificio obligatorio de sus ganados. Ahora está previsto en el art. 21 LSA. Transcribamos, al menos, su apartado 1:

“El sacrificio obligatorio de los animales y, en su caso, la destrucción de los medios de producción que se consideren contaminados dará lugar a la correspondiente indemnización por la autoridad competente, en función de los baremos aprobados oficialmente y en la forma y condiciones establecidos reglamentariamente”.

Estas llamadas indemnizaciones no se confieren en virtud de la responsabilidad patrimonial de la Administración de los arts. 106.2 CE y 32 y siguientes de la LRJSP. Tampoco se pueden asimilar ni remotamente a la indemnización -o justiprecio- del art. 33.3 CE consustancial a toda expropiación forzosa. Lejos de ello, están instauradas por la libre voluntad de la ley que, además, se remite ampliamente a baremos y otras normas reglamentarias para fijar los casos en que proceden y su cuantía. Se trata, pues, de un derecho de libérrima configuración legal. Si estas indemnizaciones no estuvieran consagradas expresamente, ningún derecho a ellas existiría.

Precisamente porque esas indemnizaciones no son ni una indemnización por responsabilidad de la Administración ni el justiprecio de una expropiación no hay ninguna inconstitucionalidad en el hecho de que su importe sea inferior al daño realmente causado por la destrucción de los animales y los medios de producción contaminados. Es más, lo normal es que no cubran en su totalidad ni siquiera el valor del bien afectado y mucho menos todos los daños y perjuicios causados. Tampoco hay objeción constitucional a que puedan negarse en algunos casos: así, ante los más variados incumplimientos de la legislación por parte del ganadero (art. 21.3 LSA; aunque se

aplica restrictivamente por los tribunales, González Ríos, 2008, pp. 28-29) o cuando se trata de animales de compañía, como se prevé en algún caso (art. 42.2 de la Ley riojana de Sanidad Animal). Igualmente no cabe hacer reparo a que los importes sean distintos, incluso para el mismo animal, según se trate de combatir una enfermedad u otra. Y por todo ello no son de aplicación las reglas específicas sobre el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, ni el plazo de prescripción anual, etc.

3. En la doctrina española, alguna vez se ha afirmado que estas indemnizaciones previstas en la legislación de sanidad animal sí encajan en el instituto general de la responsabilidad patrimonial de la Administración (Quintana López, 1993, p. 155); o se ha apuntado que pudieran entrar dentro del amplio concepto de expropiación que acoge nuestro Derecho (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2015, pp. 240-241; Cierco Seira, 2006, p. 261; Huergo Lora, 2007, p. 237). Pero, aunque como luego veremos no cabe prescindir por completo y para todos los casos de esas ideas, es ya dominante la tesis que hemos expuesto, aunque con variantes de matiz entre unos y otros autores.

Personalmente, ya la defendí en 1999. Por una parte, sostuve con carácter general la no indemnizabilidad de las limitaciones policiales que simplemente concretan e imponen el deber general de no perturbar el orden (1999, 1, pp. 272-273). Por otra, apliqué esa idea precisamente a las medidas de sanidad animal y, más en concreto, a los sacrificios para evitar o contener epidemias (1999, 2, pp. 262 a 269). Ello, además, apoyándome en la autoridad de Hauriou y de Forsthoff. En efecto, Hauriou explicaba hace un siglo (1914, pp. 493-494) que las medidas de policía no desencadenan la responsabilidad administrativa; y aclaraba: «Así, si las leyes relativas a las epizootias han concedido en ciertos casos indemnizaciones por la matanza de animales, esta indemnización es a título de gracia y como una prima para asegurar la aplicación de la Ley...». Igualmente Forsthoff (1958, p. 451) lo sostenía en relación con toda la policía y, en particular, con la de sanidad animal: «... deben ser... excluidos del deber de indemnizar todas aquellas intervenciones que hubiesen sido provocadas... por la propia índole del objeto de propiedad. Si, por ejemplo, la policía desaloja un edificio ruinoso y prohíbe utilizarlo como vivienda, por razón del peligro que ofrece, ningún derecho a indemnizar surge de esta acción. En sentido policial, el propietario es en este caso un perturbador... Ninguna deuda hay con él... Naturalmente, el legislador puede hacer excepciones, y de hecho ocurre así; por ejemplo, las leyes... conceden ciertas compensaciones... por la destrucción de cultivos afectados de filoxera y de ganados infectados de epizootias». Lo importante para Forsthoff es que, a estos efectos, el propietario de los animales con enfermedades transmisibles es un perturbador, de modo que las limitaciones que le impone la Administración sólo pretenden que no llegue a causar

el daño. No tiene sentido acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ni al de la expropiación, como no lo tendría, por seguir con el ejemplo del autor alemán, si se ordena demoler la casa en ruina que es una amenaza para la seguridad de las personas. Finalmente he señalado (2013, pp. 127 a 129) que, por todo lo anterior, no son de aplicación a la exigencia de estas compensaciones las reglas sobre el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración ni sobre prescripción.

En esta línea, Cierco Seira (2006, pp. 258 a 265) rechazó también la consideración de estas indemnizaciones como expresión de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, aunque entiende que la expropiación forzosa es “el marco idóneo donde encaja con naturalidad el sacrificio forzoso de animales”, consideró finalmente que, a la vista de la legislación de sanidad animal, todas estas limitaciones se han configurado como expresión de la función social de la propiedad, y, por ende, no indemnizables. Volveremos después sobre ese intento de incardinar las medidas limitativas de la sanidad animal en la función social de la propiedad que, adelantemos, no nos parece convincente cuando se dirigen contra los ganados focos de infección. Baste ahora añadir que Cierco sostiene que las compensaciones que la Administración satisface en estos supuestos son medidas de fomento que el legislador establece libremente.

Igualmente Morillo-Velarde (2013, pp. 1106 a 1109), tras descartar que se trate de verdaderas indemnizaciones por responsabilidad de la Administración o de justiprecio por expropiación o requisa, afirma que se trata de un derecho de configuración legal sin protección constitucional. El legislador, conforme a una tradición centenaria, “puede crearlo y configurarlo libremente”, así como someterlo al “cumplimiento de las condiciones o requisitos que tenga por conveniente”. Constituye una “medida de fomento y ayuda a la ganadería ante situaciones adversas” por más que se haya configurado como “un verdadero derecho subjetivo”.

Finalmente para Doménech Pascual (2011, pp. 15 a 18), en la dirección aquí defendida, estas compensaciones constituyen una excepción a la regla general según la cual los perturbadores del orden público deben soportar los perjuicios que la Administración les ocasione al adoptar válidamente medidas dirigidas a proteger dicho orden frente a la perturbación, una excepción que tiene naturaleza de subvención y que, por ello, es modulable por el legislador.

Es conveniente completar este panorama con las aportaciones de Bueno Armijo (2011, pp. 37 a 39). Por lo pronto, afronta la aparente contradicción que hay al hablar de una medida de fomento para, en realidad, hacer lo que ya es obligatorio e imperativo. Pone de relieve que el fomento puede darse incluso para “facilitar o promover el

cumplimiento por los particulares de auténticos deberes y obligaciones perfectamente exigibles e incluso susceptibles de ejecución forzosa” y que, por tanto, pueden existir “subvenciones concedidas para el cumplimiento de un deber”. Sería el caso, explica, de las llamadas “indemnizaciones comunitarias de retirada”, que, como aceptó la STS de 25 de abril de 2007 (Ar. 5779), son subvenciones y “no es óbice la denominación de indemnización”. Y sería también el caso de las indemnizaciones por sacrificio de animales que aquí analizamos: “... se trata de situaciones en las que una medida típica de la actividad administrativa de fomento se inserta plenamente en la actividad administrativa de limitación e incluso en su modalidad más específica de actividad de policía”. Explica además el Prof. Bueno que, dentro del concepto amplio de subvención, éstas que nos ocupan son más propiamente primas que, a diferencia de las subvenciones en sentido estricto, no se otorgan para que se realice una actividad sino por “una causa pasada, de modo que la finalidad perseguida con su otorgamiento coincide con los requisitos necesarios para recibirla” y en las que, por eso mismo, no se da el requisito de la afectación (pp. 70 a 82).

Así pues, en suma, con unos u otros matices, está asentada la consideración de que las limitaciones de la sanidad animal, incluido el sacrificio de los ganados, no constituyen un daño que genere la responsabilidad de la Administración ni son una forma de expropiación que dé lugar a justiprecio y que las compensaciones previstas por la legislación pueden considerarse una subvención en sentido amplio o, más exactamente, una prima. Menos interés tiene determinar las razones que llevan a los poderes públicos a establecer estas primas: acaso para conseguir la mayor eficacia en la lucha contra la epidemia estimulando que los ganaderos colaboren con la Administración y no oculten las enfermedades de sus animales que puedan constituir un riesgo de difusión; quizá también para conseguir que la cabaña nacional pueda reponerse y mantener un cierto nivel de renta y de suministro de productos derivados de los animales sin que las epidemias supongan el hundimiento del sector; tal vez por razones de solidaridad con los afectados por una calamidad de este género; probablemente por una combinación de todo ello... A este respecto hace sugerentes especulaciones Doménech Pascual (2011, pp. 19 y ss.) que le llevan a proponer alternativas. Pero para el análisis estrictamente jurídico nos bastan las observaciones hechas.

4. Pero si lo expuesto hasta aquí es lo que explica en general la no indemnizabilidad de las medidas de sanidad animal, hay que añadir de inmediato que algunas de esas medidas sí podrían dar derecho a indemnización.

Primero. El caso más claro es el que entra en las previsiones del art. 120 de la Ley de Expropiación Forzosa, antes recordado. Aunque las medidas adoptadas sean lícitas -que es la hipótesis que nos interesa- el particular, aunque tendrá que sufrirlas, no ha

de pechar con sus consecuencias económicas: su patrimonio no tiene que sufragar el coste de unas medidas contra una situación de peligro que él no ha generado y de unas medidas que se adoptan en interés de la comunidad en su conjunto. Lo lógico y lo justo es que esas medidas las sostenga y pague la comunidad; y eso se consigue estableciendo la obligación de la Administración de compensar al particular. En ese sentido se pronuncia Cierco Seira (206, p. 276) que afirma que “las prestaciones forzadas sanitarias deben ser indemnizadas” según “se desprende, con carácter general, de lo dispuesto en el art. 120 de la LEP”, porque “sus efectos participan de la naturaleza expropiatoria”. Sin embargo, no siempre es así. La situación puede cambiar si legalmente se establecen como una de las prestaciones personales o patrimoniales previstas en el art. 31.3 CE, que se admiten con más facilidad en situaciones de necesidad conforme al art. 30.4 de la misma Constitución. Y tales prestaciones, como los tributos mismos, no son indemnizables. Al menos, no siempre tienen que serlo. Es muy sugerente a este respecto el art. 7 bis de la nueva Ley del Sistema Nacional de Protección Civil, Ley 17/2017 que también podría resultar de aplicación ante ciertas crisis de sanidad animal. Pues bien, su apartado 3 se ajusta escrupulosamente a lo que hemos dicho y declara que quienes como consecuencia de requisas, intervenciones, ocupaciones y suspensiones de actividad sufran perjuicios “tendrán derecho a ser indemnizados”. Pero su apartado 2, que se refiere a las “prestaciones personales” que pueden exigir las autoridades a todos los ciudadanos en caso de emergencia, no tiene empacho en afirmar que deben realizarse “sin derecho a indemnización”. Dejando al margen que sorprendentemente esta Ley da más protección a los derechos patrimoniales que al trabajo personal, lo cierto es que consagra la no indemnizabilidad de prestaciones personales de contribución positiva al logro del interés general.

Segundo. Pero hay otros muchos supuestos intermedios en los que tampoco creo que quepa excluir radicalmente que se pueda comprometer la responsabilidad de la Administración, la auténtica responsabilidad, esto es la de los arts. 106.2 CE y 32 y siguientes de la LRJSP. Por lo pronto incluyo supuestos de medidas administrativas ilegales: por ejemplo, se ordena el cierre de una explotación sin que se dé ni remotamente el supuesto de hecho establecido por las normas para tal medida o de manera absolutamente desproporcionada e innecesaria o que se mantienen más allá de lo imprescindible. Entonces es posible que se comprometa la responsabilidad de la Administración y que el particular, al que se ha impuesto algo que no se derivaba de su deber general de no perturbar la salud humana y animal, tenga derecho a una reparación integral de todos los daños y perjuicios.

Tercero. Hay otros casos más dudosos: todos aquellos en la que la ley permite a la Administración adoptar medidas limitativas contra ganaderos cuyas explotaciones no son foco de ninguna epizootia o zoonosis pero que pueden contribuir a su difusión

simplemente por su proximidad al foco; o aquellos en que, ante una situación de sospecha de epizootia o zoonosis -sospecha realmente fundada pero luego no confirmada-, se acuerda, por ejemplo, la prohibición de transporte de ganado; piénsese, por último en las limitaciones establecidas para zonas de vigilancia o de seguridad (art. 17.2 LSA) que recaen sobre propietarios cuyos ganados no entrañan en sí mismos peligro de infección, pero que potencialmente pueden llegar a constituir un medio transmisor de agentes patógenos. En todos estos casos, la Administración hará bien en adoptar medidas limitativas contra estos ganaderos. Eso no se discute. Lo discutible es si los ganaderos que las padecen deben soportar las consecuencias económicas de tales medidas. Permítaseme que ponga un ejemplo similar fuera del ámbito de la sanidad animal: quizás los bomberos harán bien en demoler una casa para crear una especie de cortafuegos cuando no tengan otro medio de evitar la propagación de un incendio; pero posiblemente el dueño de la casa demolida, que ha contribuido de esa forma al interés general, tenga derecho a ser indemnizado. A lo mejor entra en el caso del art. 3.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales porque se trata de que, “por no existir otro medio de mantener o restaurar el orden hubiere de dirigirse la intervención frente a quienes legítimamente ejercieren sus derechos”, esto es, contra quien no es el perturbador. Si esto se acepta, ¿no podrá decirse lo mismo del ganadero cuya explotación, ella misma sana, actúa también a modo de cortafuegos de la epizootia? ¿No podría decirse que, sin ser el perturbador, está haciendo una contribución positiva al interés general cuyas consecuencias patrimoniales no debe soportar sino que deben finalmente recaer sobre la comunidad? La respuesta, en principio, debe ser afirmativa. Él no es el perturbador por muy ampliamente que la policía delimite a los perturbadores. A él no se le está imponiendo una concreción del deber de no perturbar ni de poner en peligro la salud humana o animal; se le está exigiendo mucho más que eso: se le está imponiendo que contribuya positivamente a que no se propague una enfermedad que sus animales no padecen ni transmiten.

Para aceptar que, pese a todo, estos ganaderos tampoco tienen derecho a indemnización, me parece que la única vía que cabe seguir es la que exploró Cierco Seira y a la que antes nos hemos referido. Para él, conforme a la LSA, “el propietario de los animales está obligado a asumir ese sacrificio como elemento inherente, consustancial, a su derecho de propiedad sobre el ganado ... El legislador ha modelado el derecho de propiedad en el ámbito de la cabaña ganadera supeditándolo a las exigencias de protección de la salud colectiva -como manifestación de la subordinación de la propiedad a su función social (ex art. 33.2 CE)- y desplazando las consecuencias del riesgo que en sí mismo representan los animales para la salud humana al propietario de los mismos”. Así, “más que de una privación coactiva de un bien, se está en presencia de la simple concreción de una delimitación normativa del derecho de propiedad”.

Tengo mis dudas, sin embargo, de que esta explicación sea siempre y en todo caso conforme a la Constitución. Podría aceptarse cuando el ganadero que sufre las medidas es el perturbador en el sentido policial del que hablaban Mayer y Forsthooff, aunque para tal supuesto no parece necesario ni oportuno acudir a la idea de función social de la propiedad. De hecho, la salud pública también puede legitimar limitaciones a la libertad religiosa y científica o incluso determinar el aislamiento y tratamiento forzoso de personas; y entonces no será posible acudir a una extraña -y acaso repugnante- función social de las personas y de su libertad. La explicación jurídica es otra: la del deber general de no perjudicar la salud pública. Y cuando el ganadero no sea el perturbador sino que se le exija un sacrificio para luchar positivamente, en pro del interés general, contra un mal que sus animales no padecen ni transmiten, no creo que la función social de la propiedad pueda legitimar la prohibición pura y simple de toda su empresa (cierre de explotaciones y vaciado sanitario) sin derecho a indemnización; ni tampoco la total destrucción de su propiedad. Si se estuviera dispuesto a aceptar eso en todo caso por el sólo hecho de que lo consagra una Ley, estaríamos abriendo un peligroso flanco a las garantías patrimoniales que la Constitución consagra en sus arts. 33.3 y 106.2. Por eso, pese a todo, sigo pensando que en los casos en que al ganadero que no es perturbador -perturbador en el sentido policial del término que antes explicamos siguiendo a Mayer- se le impongan limitaciones para contribuir positivamente a que no se propaguen epizootias o zoonosis no cabe descartar por completo el derecho a una indemnización de acuerdo con los arts. 106.2 CE y 32 LRJSP; y ello, desde luego, incluso en el caso de que la medida administrativa haya sido perfectamente lícita. No se opone a ello ni el art. 7.1.i) ni el art. 21 LSA que están pensados para los supuestos en que el perturbador sí que tiene el deber de soportar las consecuencias patrimoniales de la medida. Menos aún se opone a ello el art. 90.1 de la misma Ley cuando dice que “los gastos que originen las operaciones de intervención, depósito, decomiso, transporte y destrucción... serán por cuenta del infractor”. Nada de ello es aplicable en los casos en que el ganadero contribuye positivamente a la lucha contra epizootias y zoonosis. En esa línea apuntaban algunos preceptos, como el art. 149 del Reglamento de Epizootias, según el cual, si se comprobaba en la autopsia que el animal sacrificado estaba sano, la indemnización cubrirá su valor total. También creo que son estas ideas las que explican algunas sentencias. Baste el ejemplo de la STS de 11 de junio de 1993 (Arz. 4375) que conoció de la pretensión indemnizatoria de un matadero que, con las medidas adoptadas en la lucha contra la peste porcina, quedó en «zona limpia» pero que, según alegaba, había sufrido perjuicios por no poder trasladar animales vivos procedentes de las «zonas sucias» en las que se encontraban los cerdos ibéricos. Ciertamente que finalmente el TS denegó la indemnización por no darse otros requisitos de la responsabilidad patrimonial. Pero de sus razonamientos se deduce que, dándose esos requisitos, ningún obstáculo insalvable hay a que el régimen general de responsabilidad patrimonial

de la Administración sea aplicable aquí, completando, por tanto, al específicamente previsto por la legislación de sanidad animal.

Por último, ya en otro orden de consideraciones, cabe que se comprometa la responsabilidad de la Administración por no ejercer las potestades que tiene para controlar, evitar y contener las epizootias y zoonosis si de ello deriva un daño concreto e individualizado. Se entra así en el difícil tema de la responsabilidad por omisión que no presentaría singularidades en el ámbito de la sanidad animal (véase, por ejemplo, la STS de 12 de noviembre de 1996, Ar. 9228) y que por ello basta aquí dejar apuntado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, E., “El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el Derecho español”, en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La ley, Madrid, 2010, pp. 1427-1510.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V., *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996.
- ARIAS APARICIO, F., *Derecho y Sanidad vegetal. Régimen de los productos fitosanitarios y otros medios de defensa fitosanitaria*, Comares, Granada, 2007.
- BUENO ARMIJO, A., *El reintegro de subvenciones en la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agraria Común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2011.
- CIERCO SEIRA, C., *Administración pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, Comares, Granada, 2006.
- COBREROS MENDAZONA, E., «Sanidad animal», en *Enciclopedia jurídica básica*, Civitas, Madrid, 1994, IV, págs. 6067 a 6069.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Atelier, Barcelona, 2004.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., “Justificación de las indemnizaciones por sacrificios impuestos en la lucha contra epizootias y plagas”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2011, pp. 1 a 34.
- FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. española de Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez Ortega, Madrid, 1958.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, Bosch, Barcelona, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, II, 14ª ed, 2015.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., *Sanidad animal y seguridad alimentaria en los productos de origen animal*, Comares, Granada, 2004.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., “Las explotaciones ganaderas ante la sanidad animal. Con-

- troles sanitarios, derechos y deberes de los titulares de las mismas”, *Justicia Administrativa*, n° 41, octubre 2008, pp. 5 a 41.
- HAURIOU, M. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 1914.
- HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
- MAYER, O., *Derecho Administrativo alemán*, trad. de H. Heredia y E. Krotoschin, Buenos Aires, 1982, tomo II.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., “La responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de sanidad animal. La indemnización por sacrificio obligatorio del ganado”, en T. QUINTANA LÓPEZ (Dir.) y A. CASARES MARCOS (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed, 2013, II, pp. 1087 a 1109.
- PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Animales de compañía*, Bosch, Barcelona, 2005.
- QUINTANA LÓPEZ, T., *Derecho veterinario: epizootias y sanidad animal*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- REBOLLO PUIG, M. “Sanidad preventiva y salud pública en el marco de la actual Administración sanitaria española”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 1988, n° 239, pp. 1403 a 1470.
- REBOLLO PUIG, M., “La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, *Revistas Vasca de Administración Pública*, 1999, n° 54, pp. 247 a 282.
- REBOLLO PUIG, M., “Sanidad animal”, en MUÑOZ MACHADO, S., y otros, *Los animales y el Derecho*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 241 a 271.
- REBOLLO PUIG, M., “La reclamación de la indemnización”, T. QUINTANA LÓPEZ (Dir.) y A. CASARES MARCOS (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed, 2013, pp. 127 a 129.
- REBOLLO PUIG, M., “El Estado autonómico tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n° 91 (2015), pp. 91 a 146.
- RECUERDA GIRELA, M. A., *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos. Régimen jurídico-administrativo*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- RODRÍGUEZ FONT, M., *Régimen jurídico de la seguridad alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. A., *Tasa láctea y ayudas comunitarias a la ganadería*, Fundación Unicaja, Málaga, 2009.
- RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. A., “Competencias sobre agricultura, ganadería, pesca, acuicultura y marisqueo”, en Santiago MUÑOZ MACHADO y Manuel REBOLLO PUIG (Dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 423 a 444.

Los consorcios ante un nuevo régimen jurídico

Concepción Barrero Rodríguez

Catedrática de Derecho Administrativo.
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. CONSIDERACIÓN PREVIA. II. LA SITUACIÓN DE PARTIDA: LA LEY BÁSICA DE RÉGIMEN LOCAL Y LA LEY 30/1992 ANTES DE SU MODIFICACIÓN POR LA LEY 27/2013. III. EL NUEVO MARCO NORMATIVO DE LOS CONSORCIOS. 1. La Ley 27/2013, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Una norma decisiva en la configuración actual del consorcio. 1.1. La Disposición Adicional 20ª de la LRJ-PAC. 1.2. Las modificaciones introducidas en los consorcios locales. 1.3. Consideración final. 2. La Ley 15/2014, de reforma del sector público. La confirmación del camino iniciado. 2.1. El derecho de separación de los miembros del consorcio. 2.2. La liquidación del consorcio. 2.3. Plazo de adaptación de los estatutos y Derecho supletorio. 2.4. Valoración final. IV. EL PUNTO FINAL, HASTA AHORA: LA LEY 40/2015 DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO. 1. Algunas notas sobre la configuración de la entidad. 2. El sistema de fuentes. 3. El régimen de adscripción. 4. La creación del consorcio. 5. El contenido de los estatutos. 6. El derecho de separación y la liquidación del consorcio. V. BREVE CONSIDERACIÓN FINAL

RESUMEN:

La reforma del sector público de los últimos años ha afectado de forma importante a los consorcios, cuyo régimen jurídico básico se ha ampliado notablemente, se ha impuesto su adscripción a alguna de las Administraciones que lo integran y se han incorporado nuevos requisitos para su constitución.

PALABRAS CLAVES:

Sector público, Consorcio.

ABSTRACT:

The public sector reform in recent rush has affected significantly to consortia whose basic legal regime has widened dramatically, has imposed its attachment to any of the Administrations that integrate and incorporated new requirements for constitution.

KEYWORDS:

Public sector, consortia.

I. CONSIDERACIÓN PREVIA¹

La reforma del sector público, uno de los objetivos fundamentales del Gobierno en la legislatura recién concluida, ha tenido una proyección importante en el ámbito de los consorcios, toda vez que las distintas Leyes que la han ido concretando han incidido en su tradicional regulación en términos llamados, al menos en teoría, a cambiar la imagen de esta entidad y, quizás, a reducir su amplio número tras la extraordinaria proliferación de los últimos años, propiciada, en buena medida, por la propia indefinición en la que nuestras normas la habían situado y la consiguiente disponibilidad con la que las Administraciones Públicas han contado para su constitución y definición de su régimen jurídico propio.

El análisis y valoración de la nueva regulación del consorcio ha de partir lógicamente de la exposición de los rasgos más destacados de la normativa que se reforma.

II. LA SITUACIÓN DE PARTIDA: LA LEY BÁSICA DE RÉGIMEN LOCAL Y LA LEY 30/1992 ANTES DE SU MODIFICACIÓN POR LA LEY 27/2013

Prescindiendo de otros antecedentes más antiguos, puede afirmarse que la regulación del consorcio objeto de modificación por las normas más recientes es la constituida, a nivel estatal, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local (LBRL), así como por la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (LRJ-PAC).

¹ Este trabajo tiene su origen en la ponencia impartida bajo el título “Los consorcios y las fundaciones” en el *Símpoio sobre la Reforma administrativa*, organizado por la Universidad Pompeu Fabra los días 3 y 4 de marzo de 2016.

La LBRL, en primer término, dedica al consorcio su artículo 87 que, con precedentes claros en el 37.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, magníficamente analizado, en su día, por J.L. MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ², permite a las entidades locales “constituir consorcios con otras Administraciones Públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las Administraciones Públicas”. El artículo 57 de la propia norma, con el que este precepto guarda estrecha conexión, hace expresa alusión al consorcio como instrumento para “la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas”, cooperación que “se desarrollará con carácter voluntario”. El artículo 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, de disposiciones vigentes en materia de Régimen local, reitera la capacidad de las entidades locales para constituir consorcios, a los que atribuye “personalidad jurídica propia”, y remite a sus estatutos la determinación de sus fines “así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero”, teniendo siempre en cuenta que sus órganos de decisión habrán de estar “integrados por representantes de todas las Entidades consorciadas”. Ese mismo precepto permite finalmente que el consorcio pueda utilizar para la gestión de los servicios de su competencia “cualquiera de las formas previstas en la legislación de Régimen local”³.

Años más tarde, la reforma de la LRJ-PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, introdujo, con clara inspiración en la norma reguladora del régimen local, un nuevo apartado en el artículo 6, el 5º, en el que el consorcio aparece, junto con la sociedad mercantil, como una de las formas posibles que puede adoptar esa “organización común” necesaria, en su caso, para la gestión de un convenio. El precepto remite además a los estatutos la determinación de los fines de la entidad, así como las particularidades de su régimen orgánico, funcional y financiero, con una única limitación, la que impone que sus órganos de decisión estén “integrados por representantes de todas las entidades consorciadas” en la proporción que fijen los propios estatutos. E igualmente reconoce la posibilidad de que el consorcio pueda utilizar, para “la gestión de los servicios que se le encomienden”, cualquiera “de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas”. Con la LRJ-PAC se produce lo que vino a calificarse como la “deslocalización” del consorcio en referencia a la operación

² *Los Consorcios en el Derecho español (Análisis de su naturaleza jurídica)*, IEAL, Madrid, 1974.

³ La parquedad de esta regulación alimenta el debate sobre la naturaleza jurídica de la entidad, acrecentado además por el hecho de que el artículo 3 de la LBRL no lo incluya en su listado de entidades locales. Al respecto pueden verse los estudios de E. NIETO GARRIDO *El Consorcio administrativo* (Cedecs, Barcelona, 1997, págs. 102-104) y “La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y los consorcios administrativos” (CARRILLO DONAIRE, J.A. y P. NAVARRO RODRÍGUEZ (Coors), *La reforma del régimen jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local*, La Ley. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2014, págs. 368-371).

consistente en sacarlo “del mundo local”⁴. De esta forma queda ya expresamente reconocida la facultad de todas las Administraciones Públicas para constituir consorcios en el marco de las relaciones de colaboración consustanciales al Estado descentralizado que establece la Constitución.

Esta normativa estatal será objeto, en algunos casos, de complemento por el ordenamiento autonómico del que, con carácter general, puede afirmarse, no obstante, su clara opción en favor de la determinación del régimen del consorcio en los propios estatutos de cada una de las entidades creadas⁵.

En este contexto normativo, el consorcio, que ya R. MARTÍN MATEO había calificado en 1992 como “una institución en auge”⁶, prolifera extraordinariamente⁷, consolidándose como una entidad absolutamente versátil, dada, de una parte, las amplias posibilidades que ofrece en su propia composición subjetiva y, de otra, su adscripción al servicio de lo más diversos fines. Los consorcios se convierten así en una entidad que vale tanto para prestar servicios municipales básicos como para el desarrollo de objetivos diferentes que exceden del ámbito específico de la competencia municipal por implicar a las de otras instancias; una fórmula idónea para la satisfacción de un objetivo coyuntural, pero, también, una entidad válida para el desempeño de cometidos permanentes en el tiempo. Así puede comprobarse en los datos que aporta “el inventario de entes del sector público estatal, autonómico y local” de la Intervención General del Estado⁸.

⁴ F. TOSCANO GIL, *Los Consorcios metropolitanos*, Fundación Democracia y Gobierno Local. Instituto Andaluz de Administración Pública, Madrid-Barcelona, 2001, pág. 34.

No obstante, y como ya había señalado E. NIETO, la deslocalización, en realidad, se había producido años antes, a nivel autonómico. Concretamente, con la Ley catalana 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad, que en su artículo 55 faculta al Gobierno para “acordar la constitución de consorcios entre la Generalidad y otras administraciones públicas para finalidades de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que tengan finalidades de interés público concurrentes con las de la Administración” (*El Consorcio administrativo*, op. cit., pág. 62).

⁵ Un ejemplo de regulación del consorcio a nivel autonómico puede encontrarse en Andalucía en su Leyes 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (artículo 12) y 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local (artículos 78-82).

⁶ En expresión del propio título del artículo “Los consorcios locales: una institución en auge” publicado en el número 129 de 1992 de la *Revista de Administración Pública*, págs. 397 y ss.

⁷ Como puede comprobarse, entre otros documentos, en los datos ofrecidos por el “Informe trimestral de seguimiento de las medidas de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas” de la “Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración” correspondiente al 3º trimestre de 2015, que señala que “entre 2005 y 2011, el número de empresas, fundaciones y consorcios públicos pasó de 3228 a 4036. Es decir, se crearon 808, y ello en los ejercicios de mayor incidencia de la crisis financiera y presupuestaria”.

⁸ A fecha 31 de diciembre de 2015, en el ámbito estatal existen, entre los 18 que figuran inscritos,

Esta es, someramente descrita, la regulación normativa y la propia realidad sobre la que se proyecta el importante proceso de reforma del consorcio que culmina con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

consorcios, en algunos ejemplos extraídos al azar, para fomentar e impulsar las relaciones de España con los países de la ribera mediterránea, como es el caso del “Consortio Casa del mediterráneo”, o árabes, objeto del “Consortio Casa árabe”; para gestionar actividades logísticas y empresariales en la bahía de Cádiz (“Consortio de actividades logísticas, empresariales, tecnológicas, ambientales y de servicios de la bahía de Cádiz”); o para “establecer una estructura de soporte a la investigación clínica con el fin de promover la salud y el bienestar de los ciudadanos (“Consortio de apoyo a la investigación biomédica en red de unidades centrales de investigación clínica y ensayos clínicos”).

Si centramos la atención en el ámbito autonómico, encontramos que, por ejemplo, en Andalucía, con fecha 1 de julio de 2015, existían más de cien consorcios, muchos de ellos constituidos con la finalidad de “contribuir a un desarrollo equilibrado y sostenido del territorio que conforman todos los ayuntamientos integrantes del mismo” (“Consortio Unidad territorial, empresarial y desarrollo local y técnico” del “Aljarafe” o “la comarca de la Janda” o de “fomentar el empleo y el desarrollo local y tecnológico en Andalucía” (“Consortios “Marquesado Granada” o de la “Comarca Guadiato”). Existen igualmente varios “Consortios de Transporte metropolitano”. Así los del “Campo de Gibraltar”, el “Área de Córdoba” o el “Área de Sevilla”. Y los hay finalmente al servicio de otros fines diversos como, por ejemplo, la “ejecución del proyecto de creación del centro Federico García Lorca en la ciudad de Granada (“Consortio Centro Federico García Lorca”); la “formación de profesionales artesanos y difusión del mercado del mármol” (“Consortio Escuela del mármol de Fines”); “la gestión de los recursos patrimoniales” (“Consortio centro Albayzin”); la gestión de una orquesta y promoción de sus actividades (“Consortio orquesta de la ciudad de Málaga” o “Consortio Teatro Real Maestranza y Salas del Arenal de Sevilla”); o la implantación de “la sociedad de la información y el conocimiento” (Consortio Fernando de los Ríos”). Esta misma diversidad de fines se aprecia, por ofrecer los datos de otra zona del territorio del Estado, en los consorcios existentes en la Comunidad de Cataluña en donde existen igualmente entidades de esta naturaleza para la satisfacción de fines muy heterogéneos. Así: la gestión del transporte (“Consortio de Transporte público del área de Girona”); el desarrollo de actividades sanitarias (“Consortio “hospitalario de Vic”); la gestión urbanística (Consortios “para el desarrollo del ARE Can Duran” o “Ribera-Salines”) o la prestación de servicios sociales (“Consortio de Servicios sociales de Barcelona”). Y los hay, de igual forma, para la gestión de objetivos muchos más concretos. Así, y entre otros, para “gestionar y fomentar la cultura musical en Catalunya” (“Consortio Palau de la música catalana”); “reconstruir, conservar y mantener las instalaciones del Gran Teatro Liceo” (“Consortio Gran Teatro del Liceo”); “la restauración, conservación y promoción del Patrimonio mundial de la Vall da Boi” (“Consortio Patrimonio mundial de la Vall da Boi”) o la gestión y explotación de un centro de recursos forestales (“Consortio Centro Tecnológico forestal de Catalunya”).

El análisis finalmente de los datos aportados por ese mismo inventario sobre los consorcios locales revela, aquí también, como estamos ante una entidad adscrita a la satisfacción de intereses muy diferentes, como lo confirman los consorcios existentes en las provincias, por ejemplo, de Barcelona o Sevilla, en las que aparecen consorcios para la prestación de servicios como los de abastecimiento de aguas (“Consortio Abastecimiento aguas Plan Ecija” o “Consortio Aguas Sierra Sur”) o recogida de residuos (“Consortio de Residuos sólidos urbanos del Maresme”); la defensa y promoción del medio ambiente (“Consortio Vía verde de los Alcolres y Escarpe”); o la promoción del turismo (“Consortio Turismo del Vallés occidental”).

III. EL NUEVO MARCO NORMATIVO DE LOS CONSORCIOS

El ordenamiento actual de los consorcios tiene su origen en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LR-SAL), que es la que inicia un proceso de modificación del régimen de la entidad que continúa con la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa (LRSP) y que la reciente LRJSP no viene sino a culminar. Este conjunto de disposiciones, surgido al calor del proceso de reforma de las estructuras administrativas comprometido con la Unión europea e imbuido de principios de índole financiera y presupuestaria, va a conformar un nuevo régimen para los consorcios caracterizado por un incremento considerable de la normativa básica estatal reguladora de la figura.

1. La Ley 27/2013, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Una norma decisiva en la configuración actual del consorcio.

Con el objetivo, confesado en su Preámbulo, de “racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”, esta disposición emprende un proceso de reforma de esta entidad que las Leyes posteriores no vienen sino a completar. La incidencia de esta ley en la regulación de esta figura es doble, en la medida en que afecta no sólo a los consorcios locales, sino que se proyecta también, por la vía de la introducción de una nueva disposición adicional, la 20ª, en la LRJ-PAC sobre todas las entidades de esta naturaleza cualquiera que sea el ámbito, estatal, autonómico o local, en el que se sitúen⁹. Analizamos seguidamente unas disposiciones y otras.

1.1. La Disposición Adicional 20ª de la LRJ-PAC.

La nueva disposición adicional 20ª de la LRJ-PAC, pendiente en estos momentos de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional¹⁰, incorpora, bajo la rúbrica “ré-

⁹ No era así cuando se pone en marcha el proceso de modificación de la LBRL. En la primera versión de Anteproyecto de Ley que conocimos, la fechada en julio de 2012, la norma de la LRJ-PAC se introducía en el propio texto de la Ley de Régimen local. El cambio de criterio se produjo, sin embargo, muy pronto, pues ya en el siguiente borrador de Anteproyecto, de fecha 18 de febrero de 2013, se preveía la introducción de una nueva disposición adicional, la 20ª, en la LRJ-PAC, opción que será definitivamente aprobada.

¹⁰ En efecto, la disposición final 2ª de la LRSAL que es la que prevé esta nueva disposición adicional de la LRJ-PAC, figura entre las normas de la Ley 27/2013 impugnadas ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de Cataluña que entiende que vulnera sus competencias estatutarias en materia de función pública, de autoorganización y de régimen local. Interesa señalar, no obstante, que el Dictamen 8/2014, de

gimen jurídico de los consorcios”¹¹, novedades significativas que pueden resumirse en los siguientes términos.

A. La adscripción del consorcio.

Esta disposición adicional prevé, ante todo, la adscripción formal del consorcio, “en cada ejercicio presupuestario y por todo este periodo”, a alguna de las Administraciones Públicas que lo integran¹², Administraciones sobre cuya naturaleza van a expresarse dudas, sin bien son mayoritarios los autores que consideran que ha de ser siempre una Administración territorial¹³. La adscripción deben determinarla los estatutos de cada entidad de conformidad con los “criterios de prioridad” que, con precedentes en algunas disposiciones anteriores¹⁴, establece el apartado 2º de la disposición. De esta forma, el consorcio quedará adscrito a la Administración pública que: “a) Disponga de la mayoría de votos en los órganos de gobierno; b) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos; c)

27 de febrero, del Consejo de Garantías estatutarias de Comunidad, no apreció posible inconstitucionalidad en esta disposición al estimar que venía respaldada por las competencias del Estado en la materia.

¹¹ Estamos ante una norma que apenas suscitó controversias durante la tramitación parlamentaria de la LRSAL. A la disposición final 2ª tan sólo se presentaron dos enmiendas que proponían su supresión, la del Grupo parlamentario socialista que se oponía a una modificación de los consorcios “teniendo en cuenta únicamente criterios economicistas y sin permitir valorar otro tipo de criterios” (enmienda número 473); y la del Grupo mixto a instancias de Geroa-Bai (enmienda número 124). Las enmiendas pueden consultarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 58-2, 30 de octubre de 2013.

El Grupo parlamentario socialista del Senado reiteró en esta cámara su petición (enmienda número 223), a la que se sumó entesa pel pogrés de Catalunya (enmienda número 339). Las enmiendas planteadas a la Ley en el Senado fueron publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 276-1993, de 28 de noviembre de 2013.

¹² Así lo establece su apartado 1º en un criterio que viene a confirmar el 3º que prohíbe que el consorcio pueda adscribirse, en caso de pertenecer a él, a una entidad privada sin ánimo de lucro. Esta previsión tiene de positivo, según se ha dicho, el reconocimiento expreso por la norma “siquiera sea por vía indirecta, de la posibilidad de incorporar al consorcio entidades privadas sin ánimo de lucro”, opción ya existente en la LBRL pero que “no había sido recibida como norma estatal básica para todos los consorcios administrativos por la LRJPAC” (F. TOSCANO GIL, “El consorcio administrativo en la encrucijada”, *REALA, nueva época*, núm. 3, 2105, pág. 7. Ha de advertirse que en la cita de este trabajo se sigue la numeración del propio estudio).

¹³ En tal sentido, M. HERNANDO RYDINGS (“Las Mancomunidades y los Consorcios”, ALMEIDA CERREDA, M. C. TUBERTINI y P. COSTA GONÇALVES (Dir.), *La racionalización de la organización administrativa local: Las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pág. 164) y Mª.A. GONZÁLEZ BUSTOS (Capítulo 10. El nuevo reto de los consorcios”, QUINTANA LÓPEZ, T., Dir., *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014).

¹⁴ Precedentes recogidos, tanto a nivel estatal como autonómico, por A. KONINCKX FRASQUET, “Capítulo 14. De nuevo sobre los consorcios” (M.J. DOMINGO ZABALLOS, Coor., *Reforma del Régimen Local. La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: Veintitrés estudios*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, págs. 580-1).

Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo; d) Disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial; e) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno; f) Financie en más de un cincuenta por cien o, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año; g) Ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial; y h) Tenga mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios, a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio”. Prescindo aquí de la valoración de estos criterios que han sido ya objeto de análisis por diferentes autores que, aún cuando valoran positivamente su propia determinación en lo que aportan de seguridad jurídica, se han mostrado, por lo general, críticos con el afán de exhaustividad que muestra la norma que le ha llevado a la “desagregación de criterios estrechamente relacionados entre sí”¹⁵. Tampoco faltan opiniones que ponen el acento en los problemas que pueden generar en su aplicación¹⁶ o que cuestionan, incluso, su misma constitucionalidad¹⁷. Ahora bien, lo que no parece discutible es que esta adscripción, dadas las consecuencias que, como vamos ver, implica puede suponer una drástica disminución en el número de consorcios, hasta el punto de haber sido calificada, desde una perspectiva práctica, de “nefasta para la institución consorcial”¹⁸.

¹⁵ En este sentido se expresa, en la misma línea que E. NIETO (“La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y los consorcios administrativos”, op. cit., págs. 373-4 y “La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165, 2014, págs. 121-122), F. TOSCANO GIL para quien esos criterios podrían, en realidad, haber quedado resumidos en los tres siguientes: “primero, el control mayoritario o efectivo de los órganos de gobierno del consorcio; segundo, la aportación económica mayoritaria al mismo; y, tercero, el mayor número de habitantes o extensión territorial” (“El consorcio administrativo en la encrucijada”, op. cit., págs. 7 y 8). Una valoración de los mismos puede encontrarse también en A. KONINGCKX FRASQUET (“Capítulo 14. De nuevo sobre los consorcios”, op. cit., págs. 581-584).

¹⁶ Como son los casos de E. NIETO y E. MONTOYA MARTÍN que reparan en los problemas que puede suscitar, en términos de esta última autora, “el empate” entre los criterios establecidos en la norma (“Los instrumentos de colaboración pública-privada en la gestión de los servicios de interés general: El consorcio local y ¿su racionalización?”, *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, en prensa). Una posibilidad que E. NIETO ejemplificó en el “Consortio Ciudad orquesta de Málaga” participado al 50% por la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de esta ciudad sin que *a priori* sirvan los criterios legales para determinar de forma clara la adscripción a una u otra Administración. La solución a la que se ha llegado, según nos cuenta, es la adscripción por un plazo de 4 años a la Junta de Andalucía, y pasado dicho plazo, al Ayuntamiento de Málaga por igual periodo (“La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local”, op. cit., pág. 121).

¹⁷ En tal sentido, M. HERNANDO RYDINGS, “Las Mancomunidades y los Consorcios”, op. cit., pág. 163.

¹⁸ E. NIETO “La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y los consorcios administrativos”, op. cit., pág. 373.

B. Las consecuencias de la adscripción. El régimen jurídico de la entidad.

La adscripción no determina el entero régimen jurídico del consorcio, toda vez que los apartados 4º y 5º de la disposición adicional 20ª de la LRJ-PAC circunscriben sus efectos a dos ámbitos muy concretos.

De una parte, la adscripción conlleva la sumisión de la entidad “al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración pública a la que estén adscritos, sin perjuicio de su sujeción a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”. En todo caso, añade la norma, “se llevará a cabo una auditoria de las cuentas anuales que será responsabilidad del órgano de control de la Administración a la que se haya adscrito el consorcio” Los consorcios, además, “deberán formar parte de los presupuestos e incluirse en la cuenta general de la Administración pública de adscripción”. Esta incorporación del consorcio a la cuenta general de la Administración a la que queda vinculado, lleva razonablemente a pensar que las Administraciones Públicas se retraerán a la hora de constituir unas entidades que pueden comprometerlas, con las graves consecuencias que ello comporta, en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera con los que han de cumplir.

La adscripción, de otra parte, deja sentir sus efectos en el ámbito del personal del consorcio, respecto del que se establece que, ya sea “laboral o funcionario”, habrá de proceder “necesariamente de las Administraciones Públicas participantes” a cuyo régimen jurídico quedará sujeto, sin que sus retribuciones además “puedan superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquella”¹⁹. *A contrario sensu*, se impide que el consorcio pueda disponer de personal propio. Consciente probablemente de los inconvenientes que puede presentar una regla formulada en términos absolutos, la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio²⁰, suavizó esta prohibición con la introducción de un nuevo párrafo en el apartado 5º de la disposición adicional 20ª que faculta al consorcio para contratar personal propio, cuando ello sea necesario “en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar” y así lo autorice “el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio”²¹. Existen, no obstante, determinados consorcios al

¹⁹ La nueva “Nota explicativa del régimen local”, de 29 de abril de 2016, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha aclarado que el personal propio de los consorcios que no proceda de ninguna de las Administraciones que lo integran “debería quedar adscrito a la Administración Pública a la que quede adscrito el consorcio de que se trate”.

²⁰ Esta Ley modifica la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

²¹ El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en una “Nota explicativa del régimen local”

margen de esta prohibición: los previstos en las disposiciones adicionales 13ª y 14ª de la LRSAL. Esto es, los constituidos antes de su entrada en vigor que presten servicios mínimos o que reúnan los siguientes requisitos: “no tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, estén participados por Entidades Locales y entidades privadas, no estén incurso en pérdidas durante dos ejercicios consecutivos y no reciban ni hayan recibido subvenciones de las Administraciones Públicas en los cinco ejercicios anteriores al de entrada en vigor de esta Ley con independencia de las aportaciones a las que estén obligados los entes consorciados”, consorcios que “en tanto se mantengan todas las condiciones mencionadas”, continuarán regidos “por lo previsto en sus respectivos estatutos”.

Fuera de estas concretas materias, al consorcio le será aplicable lo dispuesto en sus estatutos a los que corresponde determinar, como indica el apartado 1º de la propia disposición adicional 20ª, “su régimen orgánico, funcional y financiero de acuerdo con lo previsto en los siguientes apartados”. El problema, por tanto, surgirá en los supuestos en los que los estatutos no determinen ese régimen o este sea insuficiente, ante lo que, como se ha dicho, habrá que “acudir a las normas que regulen el régimen jurídico de la Administración de adscripción para aplicárselas con carácter supletorio” como “entidad instrumental de la misma”²², opinión que cuenta, no obstante, con alguna voz discrepante²³.

C. El plazo de adaptación.

La disposición transitoria 6ª dispuso un plazo de un año para que “los consorcios que ya estuvieran creados en el momento de la entrada en vigor de esta Ley” adaptaran sus estatutos a las nuevas exigencias legales, plazo que se ampliaba al 1 de enero

de 29 de abril de 2016 ha señalado que esta previsión debe ponerse además “en conexión con las previsiones de la Disposición Adicional décima séptima de la Ley 48/2015, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, cuyo apartado Uno, permite la realización de contratos indefinidos con el límite del cincuenta por ciento de su tasa de reposición, conforme a las reglas previstas en el artículo 20. Uno, 4 de la misma. Igualmente, establece para los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y organismos que integran el sector público, la posibilidad de llevar a cabo contrataciones temporales, en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables”.

²² En tal sentido, E. NIETO (“La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y los consorcios administrativos”, op. cit., pág. 373 y “La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local”, op. cit., pág. 121) en una opinión que comparte A. KONINCKX FRASQUET, “Capítulo 14. De nuevo sobre los consorcios” (op. cit., págs. 582-584).

²³ Es el caso de F. TOSCANO que aún cuando considera que la tesis anterior “puede parecer más operativa y armoniosa”, mantiene, con fundamento en el tenor literal de la norma que solo determina la sujeción del consorcio al régimen presupuestario, contable, de control, y de personal de la Administración de adscripción, la posibilidad de una segunda interpretación, la que entienda aplicable, fuera de estas concretas materias, la normativa autonómica (“El consorcio administrativo en la encrucijada”, op. cit., pág. 9).

del año siguiente, si la adaptación suponía “un cambio en el régimen jurídico aplicable al personal a su servicio o en su régimen presupuestario, contable o de control”²⁴.

1.2. Las modificaciones introducidas en los consorcios locales.

La reforma de 2013 incide también en los consorcios locales que se ven afectados por las siguientes medidas.

A. La modificación del artículo 57 de la LBRL.

La LRSAL da nueva redacción al artículo 57 de la LBRL de tal forma que se imponen requisitos para la creación de consorcios inexistentes en la redacción originaria de la norma: mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera²⁵; y se les confiere un carácter subsidiario, en la medida en que, de acuerdo con el nuevo apartado 3º del precepto, su constitución “solo podrá tener lugar cuando la cooperación no pueda formalizarse a través de un convenio y siempre que, en términos de eficiencia económica, aquélla permita una asignación más eficiente de los recursos económicos”²⁶. Se limita así de forma importante la libertad de las entidades locales para la elección de la forma de cooperación que consideren adecuada, al venir obligadas a optar, con carácter general, por el convenio, pudiendo acudir al consorcio

²⁴ Sobre los problemas planteados por este régimen transitorio, me remito al estudio de E. NIETO, “La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local” (op. cit., págs. 115-118).

²⁵ Unos condicionamientos que ya han sido merecedores de la atención de la doctrina que destaca, por ejemplo, la indeterminación del criterio de la eficiencia administrativa frente a la mayor concreción “del objetivo de eliminar o evitar duplicidades administrativas” y respetar el principio de estabilidad presupuestaria (E. NIETO, “La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y los consorcios administrativos”, op. cit., pág. 363) o pondera su valor como mecanismo para evitar “la creación artificial y no necesaria” de entes que no mejoren realmente la capacidad de gestión de los distintos servicios (L. MELLADO RUÍZ, *Genésis y realidad de la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económica local?*, CEMCI, Granada, 2014, 317), de ahí que se considere que estos nuevos requisitos entran “dentro de lo razonable” (R. JIMÉNEZ ASENCIO “¿Réquiem” por los consorcios?”, *Blog www.estudiconsultaria.com*, 7 de junio de 2014, pág. 3).

²⁶ Interesa señalar que el precepto se aprobó prácticamente en los mismos términos con los que figuraba en la primera versión del Anteproyecto de Ley que se conoció, la fechada en julio de 2012. La única diferencia relevante es la que aparece en el apartado 3º que exige que se verifique que la constitución del consorcio no pondrá en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto del conjunto de la Hacienda local. La primera propuesta de artículo establecía que “en la constitución del consorcio se garantizará la sostenibilidad financiera de las Administraciones...”, redacción que mantienen las versiones de 18 de febrero y 24 de mayo de 2013. En la de 15 de julio de ese mismo año, el precepto aparece en los términos en los que será finalmente aprobado, primero como Proyecto de Ley (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 58-1, 6 de septiembre de 2013) y, más tarde, como Ley.

solo si motivan que el convenio no es posible y que además esta opción permite “una asignación más eficiente de los recursos económicos”, lo que, a juicio de M. MEDINA, “parece excesivamente reductor del margen de maniobra inherente a la potestad de autoorganización de las entidades locales”²⁷. Este nuevo apartado del artículo 57 añade una última exigencia: “en todo caso, habrá de verificarse que la constitución del consorcio no pondrá en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la Entidad Local de que se trate, así como del propio consorcio, que no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos”.

La constitucionalidad del precepto, objeto durante su tramitación de las enmiendas de algunos Grupos parlamentarios que proponían su eliminación o, cuanto menos, su modificación sustancial²⁸, ha sido confirmada recientemente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2016, de 3 de marzo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la LRSAL por la Asamblea de Extremadura. El Tribunal, como ya habían mantenido la mayoría de los órganos consultivos en los procedimientos seguidos para la impugnación de la norma²⁹, estima que el nuevo

²⁷ *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 84 y 85.

Sobre los términos en los que ha de interpretarse ese principio de preferencia puede verse A. KONINCKX FRASQUET, “Capítulo 14. De nuevo sobre los consorcios” (op. cit., págs. 567-569).

²⁸ El artículo no suscitó demasiada controversia durante la tramitación parlamentaria de la Ley, aunque fue objeto de varias enmiendas en el Congreso de los Diputados. Así la formulada por el diputado J. Baldoví del Grupo mixto que proponía, con la justificación de una “mejora técnica”, la supresión de los apartados 2º y 3º (enmienda número 56), petición de eliminación de la norma que el Grupo parlamentario vasco circunscribía, “por respeto a la autonomía local”, al apartado 3º (enmienda número 269). El Grupo parlamentario socialista, sin embargo, propuso la eliminación de todo el artículo al entender, según consta en la motivación de la enmienda, que “se aprecia que para la constitución de consorcios el proyecto de ley solo tiene en cuenta criterios economicistas sin permitir valorar otros criterios sobre la funcionalidad de los servicios que prestan” (enmienda número 443). Otras enmiendas pretendían no la desaparición, sino la modificación del precepto. Era el caso de la propuesta por la diputada de coalición canaria, A. Oramas, integrada en el Grupo mixto que pedía que desapareciera del apartado 3º la referencia a la imposibilidad de que el consorcio pueda “demandar más recursos de los inicialmente previstos”, por resultar una limitación “desproporcionada y falta de motivación” (enmienda número 159) o la del Grupo parlamentario catalán que solicitaba la modificación del apartado 2º para que se excluyera de su texto la referencia a la eliminación de “duplicidades administrativas” (enmienda número 374).

Estas fuerzas políticas reiteraron, de nuevo sin éxito, sus pretensiones en el Senado como puede comprobarse en las enmiendas propuestas por los senadores de coalición canaria integrados en el Grupo mixto (enmienda número 46) o en la presentada por el Grupo parlamentario socialista (enmienda número 191). También los Grupos parlamentarios entesa pel progrés de Catalunya (enmienda número 303) y vasco (enmienda número 404) pidieron en esta cámara la supresión del artículo 57.

²⁹ Estos órganos habían mantenido, en efecto, una opinión favorable, por lo general, a la constitucionalidad de la regulación ofrecida por este artículo, de la que se rechazaba que supusiera una lesión de la autonomía constitucionalmente garantizada y se destacaba su apoyo en el principio de estabilidad presupuestaria que, tras la reforma del artículo 135 de la Constitución, constituye un “nuevo canon de constitucionalidad”. Así lo estimó el Consejo de Estado en su Dictamen 33/2014, de 22 de mayo, emitido en el procedimiento relativo al planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local, y así lo ha

artículo 57 de la LBRL no incluye “una regulación completa del consorcio que pudiera desbordar la competencia estatal para fijar las bases del régimen local. Introduce solo algunos límites a la constitución y funcionamiento del consorcio que, con independencia de su eficacia real, están claramente destinados a introducir los criterios de racionalidad económica que exige la realización de mandatos constitucionales”. Concretamente, “la preferencia asignada a la fórmula convencional en detrimento de la consorcial (apartado 3) puede discutirse políticamente, pero constituye una directriz directamente encaminada a desarrollar una política de contención de personificaciones públicas que se sitúa dentro de los amplios márgenes de configuración legislativa que abre la Constitución y amparan los apartados 14 y 18 del art. 149.1 CE.”.

B. La incidencia en los consorcios de las medidas de “redimensionamiento del sector público local” de la disposición adicional 9ª de la LBRL.

No es cometido de este trabajo el análisis exhaustivo del contenido y problemas interpretativos suscitados por la nueva disposición adicional 9ª de la LBRL. Tampoco es este el lugar propicio para su valoración³⁰. A los efectos que nos interesan, es suficiente con destacar que las medidas de “redimensionamiento del sector público local” incorporadas por esta norma afectan de manera importante a los consorcios. Así, y en síntesis:

- Se prohíbe a las entidades locales y organismos autónomos dependientes de ellas “constituir o participar en la constitución” de un consorcio durante el tiempo de vigencia de un plan económico-financiero o un plan de ajuste.

- Se impone a los consorcios que a la entrada en vigor de la Ley se encuentre “en desequilibrio financiero”, la obligación de aprobar un plan de corrección de dicho desequilibrio en el plazo de dos meses” con riesgo, en caso contrario, de disolución de la entidad³¹.

entendido también el Consejo de Navarra en su Dictamen 13/2014, de 12 de mayo, en una posición de la que se separa, sin embargo, parcialmente el Consejo de Garantías estatutarias de Cataluña que en su Dictamen 8/2014, de 27 de febrero, sí considera que el reformado artículo 57.3 de la LBRL “constituye una limitación drástica y desmesurada” de la posibilidad de crear consorcios que “contraviene el derecho de los municipios a cooperar entre sí y con otros entes públicos para ejercer sus competencias y realizar tareas de interés común, lo que, entre otros aspectos, se manifiesta en la capacidad de crear consorcios, tal como dispone el artículo 87.2 EAC y recoge, en un mismo sentido, el artículo 10.1 de la Carta Europea de Autonomía Local”.

³⁰ Me remito al efecto al estudio de E. MONTOYA MARTÍN, “Medidas de redimensionamiento del sector público instrumental local antes y después de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 36, 2014.

³¹ El apartado 2º de la disposición dispone que “a estos efectos, la entidad local de la que dependa “podrá realizar aportaciones patrimoniales o suscribir ampliaciones de capital de sus entidades solo si, en

- Finalmente se les impide que puedan “constituir, participar en la constitución” o “adquirir nuevos entes de cualquier tipología”. En otros términos, se prohíben las denominadas entidades instrumentales en cascada o de segundo grado o nivel. Con esta limitación, los consorcios ya no podrán, pues, optar, para la prestación de sus servicios, por la creación de una entidad instrumental, no obstante lo dispuesto en el artículo 110.5 del TRRL que le permite utilizar cualquiera de los modos de gestión previstos en la legislación de régimen local³². Respecto de las entidades de este tipo existentes a la entrada en vigor de la Ley, el apartado 4º de esta disposición las diferencia, a los efectos de su adscripción directa a la entidad local o su disolución, según estén o no controladas exclusivamente por entidades vinculadas o dependientes de una entidad local territorial³³ y³⁴.

C. Otras disposiciones de la LRSAL con repercusión en los consorcios.

Junto a las señaladas, existen también otras previsiones legales que dejan sentir sus efectos en el ámbito del consorcio. Así las relativas a la masa salarial del personal laboral del sector público establecidas en el nuevo artículo 103 bis) de la LBRL o a la prohibición de disponer de personal eventual resultante del artículo 104.bis). Los consorcios, en su condición de entidad perteneciente al sector público, están igualmente

el ejercicio presupuestario inmediato anterior, esa entidad Local hubiere cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad”. Si “esta corrección no se cumpliera a 31 diciembre de 2014, la Entidad Local en el plazo máximo de los seis meses siguientes a contar desde la aprobación de las cuentas anuales o de la liquidación del presupuesto del ejercicio 2014 de la entidad, según proceda, disolverá cada una de las entidades que continúe en situación de desequilibrio. De no hacerlo, dichas entidades quedarán automáticamente disueltas el 1 de diciembre de 2015”. Estos plazos se amplían “hasta el 31 de diciembre de 2015 y el 1 de diciembre de 2016, respectivamente, cuando las entidades en desequilibrio estén prestando” alguno de los siguientes servicios: “abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros”.

³² En tal sentido, F. TOSCANO GIL, “El consorcio administrativo en la encrucijada”, op. cit., pág. 13. El precepto, al igual que el 40 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales es derogado por la disposición derogatoria única (letras b) y h) de la LRJSP.

³³ Para las primeras, siempre y cuando no estuvieran “en situación de superávit”, se disponía que en el plazo de tres meses, desde la entrada en vigor de la Ley, tendrían que adscribirse o vincularse directamente a la entidad local o disolverse, iniciando “el proceso de liquidación en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de disolución. De no hacerlo, dichas entidades quedarán automáticamente disueltas, añadía la norma, transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley”. Para las segundas se disponía que, en un plazo igualmente de tres meses, deberían “proceder a la transmisión de su participación”. Estos plazos se amplían en un año más, “cuando las entidades en desequilibrio estén prestando alguno de los siguientes servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros”.

³⁴ Sobre el alcance de las medidas establecidas en la disposición adicional 9ª de la LBRL y las dudas que suscita en su aplicación, me remito a la “Nota explicativa del régimen local”, la segunda de las dictadas, emitida por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 29 de abril de 2016.

afectados por las limitaciones impuestas por la disposición adicional 12ª en cuanto al número de directivos y miembros de los órganos de gobierno de la entidad.

1.3. Consideración final.

En definitiva, con la LRSAL se opera en nuestro ordenamiento una modificación sustancial del régimen de los consorcios en general, y especialmente, de los locales. Una reforma que se traduce en una ampliación considerable del Derecho estatal básico que viene a limitar las posibilidades normativas con las que, hasta ese momento, parecía contar el legislador autonómico en la regulación de la figura y que viene igualmente a constreñir el amplio margen de actuación del que disponían las propias Administraciones Públicas a la hora de constituir consorcios y definir en los estatutos su régimen jurídico propio. Quizás, y como ha destacado E. NIETO, “desde un punto de vista dogmático doctrinal, la institución del consorcio administrativo resulta favorecida por la reforma porque clarifica su régimen jurídico propio”, aunque “desde un punto de vista práctico, probablemente con la reforma desaparecerán numerosos consorcios y, además, es posible que la institución consorcial no se utilice en el futuro con tanta frecuencia como en la actualidad”³⁵. De otra parte, y con sus previsiones sobre la adscripción del consorcio, la reforma legal de 2013 acentúa su consideración de ente instrumental frente a su tradicional dimensión asociativa que, sin desaparecer, queda, desde luego, más diluida³⁶. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en su “Nota explicativa del régimen local” de 29 de abril de 2016 ha afirmado que con la disposición adicional 20ª de la LRJ-PAC “queda clarificada la naturaleza jurídica de los consorcios” que son “configurados como entidades instrumentales de cooperación interadministrativa adscritas a alguna de ellas”, lo que impide que “un consorcio local en la medida en que resulta adscrito a una Administración Local”, pueda “gozar de la naturaleza de Entidad Local cuyo régimen jurídico no es el propio de un ente instrumental”.

2. La Ley 15/2014, de reforma del sector público. La confirmación del camino iniciado.

Cuando se promulga la LRSAL está ya tramitándose en las Cortes Generales la que será aprobada como Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector público y otras medidas de reforma administrativa. Esta norma, inserta igual-

³⁵ “La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local”, op. cit., págs. 112-113.

³⁶ En tal sentido, R. JIMÉNEZ ASENCIO (“¿Réquiem por los consorcios?”, op. cit., pág. 2) y F. TOSCANO GIL (“El consorcio administrativo en la encrucijada”, op. cit., pág. 7).

mente en el proceso de racionalización de las estructuras administrativas impuesto por los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, manifiesta en su Preámbulo la voluntad legal de introducir “un régimen jurídico, con carácter básico, sencillo y *ex novo* del derecho de separación de los miembros del consorcio administrativo y, cuando ello dé lugar a su disolución”, de “las reglas por las que se regirá”. Una normativa provisional, añade, en espera de que en la futura Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas se incluya un régimen “integral y básico” referido a los consorcios, que derogaría esta regulación, así como la prevista en la LRSAL. De esta forma, el legislador estatal vuelve, de nuevo con carácter básico³⁷, a incidir en el régimen de los consorcios completando la regulación establecida, pocos meses antes, por la Ley 27/2013, con lo que, como advirtió el Consejo de Estado en su Dictamen 1221/2013, de 12 de diciembre, al Anteproyecto de Ley, da “un paso adicional en la dispersión normativa existente en la materia”. No debe de pasar desapercibido, de otra parte, que, como destaca E. NIETO, esta disposición se proyecta sobre materias objeto, en algunos casos, de regulación por el ordenamiento autonómico³⁸. Una regulación que, a partir de ahora, solo será aplicable en cuanto no contradiga el nuevo Derecho básico estatal.

Las nuevas disposiciones sobre los consorcios, calificadas por el órgano consultivo del Estado en ese mismo dictamen, como “uno de los aspectos que mayor protagonismo reviste en el anteproyecto” y que fueron ampliamente cuestionadas durante su tramitación parlamentaria³⁹, abordan, como se ha apuntado, dos extremos muy concretos del régimen de la entidad aunque de gran trascendencia: el derecho de separación de los miembros del consorcio y su liquidación en los términos que seguidamente se exponen.

³⁷ Como establece la disposición final 4ª.

³⁸ Son los supuestos, citados por la propia autora, del Decreto de Cataluña 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de las Entidades locales o de la Ley 5/2010, de 11 de junio (“El consorcio administrativo”, *Libro Homenaje a S. MUÑOZ MACHADO*, Iustel, Madrid, en prensa, págs. 2114 y 2115).

³⁹ Así el Grupo parlamentario socialista presentó enmiendas tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado en las que solicitaba la supresión de una regulación que consideraba “del todo inapropiada (enmiendas números 129 a 132 y 130 a 133, respectivamente). También la diputada Jordá i Roura, integrada en el Grupo mixto del Congreso, formuló enmiendas en las que solicitaba la desaparición del conjunto de preceptos que el Proyecto de Ley dedicaba a los consorcios (enmiendas número 111 a 114), al igual que lo hizo en el Senado el Grupo parlamentario entesa pel progrés de Catalunya (enmiendas números 61 a 64).

2.1. El derecho de separación de los miembros del consorcio

El artículo 12 de la Ley regula “las causas y procedimiento para el ejercicio del derecho de separación de un consorcio”⁴⁰.

Las causas, en primer lugar, se establecen en función de si el consorcio tiene o no prevista una duración determinada. En caso de no tenerla, los miembros de la entidad, “podrán separarse del mismo en cualquier momento”. Si, por el contrario, dispone de ella, “cualquiera de sus miembros podrá separarse antes de la finalización del plazo determinado” si algún otro “hubiera incumplido alguna de sus obligaciones estatutarias y, en particular, aquellas que impidan con el fin para el que fue creado el consorcio, como es la obligación de realizar aportaciones al fondo patrimonial”⁴¹. Junto a esta, se prevé una segunda causa de separación, la que se reconoce al Municipio que “deje de prestar un servicio, de acuerdo con lo previsto en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local” para el caso de que dicho “servicio sea uno de los prestados por el Consorcio al que pertenece”. Cabe notar la imprecisión de la norma en “la utilización del término servicio”, ante lo que se ha propuesto una interpretación que entienda que “el legislador se está refiriendo a competencias municipales que, tras la LRSAL, dejen de serlo, como las competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación, a las que se refiere el artículo 7.4 LBRL, o algunas de las que salen de la órbita municipal y pasan a la Comunidad Autónoma, con la nueva redacción del art. 25.2 LBRL”⁴².

⁴⁰ Un regulación aplicable, como establece el apartado 1º del precepto, a los consorcios a los “que le resulte de aplicación lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local”; esto es, a todos los consorcios administrativos.

⁴¹ El Grupo parlamentario catalán presentó una enmienda en el Congreso de los Diputados en la que solicitaba la modificación de este precepto al objeto de que el derecho de separación, en los casos en los que el consorcio se hubiera constituido por un tiempo determinado, quedara circunscrito a los supuestos en los que algún otro miembro de la entidad “hubiera incumplido gravemente alguna de sus obligaciones estatutarias”. No parece de recibo, afirmaba en su justificación, que “cualquier miembro pueda separarse del mismo, con las graves consecuencias que ello puede conllevar, alegando simplemente que otros miembros no han cumplido cualquiera de sus obligaciones...”. Igualmente proponía que la norma aclarase que “cuando la no aportación dineraria por parte de uno de los integrantes pueda ser causa de inviabilidad del consorcio o dificulte gravemente su actividad, las Administraciones deberán priorizar la conveniencia de mantener los compromisos económicos adquiridos, a los efectos de garantizar la continuidad del consorcio cuando sus actividades sean consideradas de interés general” (enmienda núm. 71). Las enmiendas a esta Ley se encuentran publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 79-2, 7 de mayo de 2014.

⁴² F. TOSCANO GIL, “El consorcio administrativo en la encrucijada”, op. cit., pág. 19.

Ahora bien, si no atenemos a la justificación de la enmienda presentada por el Grupo parlamentario popular en el Senado, en la que la previsión legal tiene su origen, parece que el precepto está previsto para “clarificar como proceder en la sustitución de la prestación de servicios de municipios afectados por la redacción de los artículos 26 y 36 de la LRBRL entre municipios y diputaciones, cuando estaban siendo prestados mediante un consorcio y el municipio decide dejar de prestarlo por no tener carácter obligatorio”⁴³; esto es, circunscribe su aplicación al ámbito de estos artículos⁴⁴.

El derecho de separación se ha de ejercer “mediante escrito notificado al máximo órgano de gobierno del consorcio” en el que ha de constar “el incumplimiento que motiva la separación, la formulación de requerimiento previo de su cumplimiento y el transcurso del plazo otorgado para cumplir tras el requerimiento”⁴⁵. Aunque la expresión puede prestarse a equívocos, cabe entender que “el máximo órgano de gobierno del consorcio” será aquel en el que estén representados todos sus miembros. De otra parte, debe interpretarse, como señala E. NIETO, que esta cláusula solo es aplicable cuando se trate de separarse de consorcios de duración determinada, al ser estos los casos en los que la ley exige el previo incumplimiento de algún miembro, dado que “no es lógico considerar aplicable el citado precepto legal y obligar a justificar el ejercicio del derecho de separación en el incumplimiento de alguna obligación estatutaria de otro miembro del consorcio” cuando el derecho de separación se reconoce “de forma general en los consorcios de duración indefinida”⁴⁶.

El simple ejercicio del derecho de separación produce, como determina el artículo 13.1, “la disolución del consorcio salvo que el resto de sus miembros, de conformidad con lo previsto en sus estatutos, acuerden su continuidad y sigan permaneciendo en el consorcio, al menos, dos Administraciones, o dos entidades u organismos públicos vin-

⁴³ Enmienda número 167. Las enmiendas presentadas en esta cámara fueron publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, núm. 365, de 12 de junio de 2014.

⁴⁴ E. NIETO ha señalado que se trata de “una regulación que podía habérsela ahorrado el legislador porque resulta obvio el escaso o nulo interés que tendrá el municipio en seguir formando parte de una entidad instrumental con fines ajenos a los intereses municipales” (“El consorcio administrativo”, op. cit., págs. 2116 y 2117).

⁴⁵ El Grupo parlamentario catalán presentó una enmienda al precepto en el Congreso de los Diputados en la que pedía su desarrollo. Concretamente que se estableciera que en dicho escrito había de detallarse “el incumplimiento alegado y se requiriera su enmienda”, debiendo comunicarse “asimismo al máximo órgano de gobierno del consorcio, indicando la voluntad de separarse si el requerimiento formulado no es atendido en un plazo de tres meses desde su formalización” (enmienda número 71), enmienda que reiteró en el Senado (enmienda número 38).

⁴⁶ “El consorcio administrativo”, op. cit., pág. 2117.

culados o dependientes de más de una Administración”⁴⁷. A *sensu contrario*, se excluye la posibilidad de que se mantengan consorcios formados por entidades instrumentales que dependan de una misma Administración o que puedan venir, incluso, integrados por una entidad pública y otra privada sin ánimo de lucro.

Acordada la continuidad de la entidad, habrá que proceder al cálculo de la cuota de separación que corresponda al miembro que ejercita el derecho, lo que se hará, como establece el artículo 13.2, “de acuerdo con la participación que a ese miembro que se separa le hubiera correspondido en el saldo resultante del patrimonio neto, de haber tenido lugar la liquidación, teniendo en cuenta que el criterio de reparto será el dispuesto en los Estatutos”. A falta de previsión estatutaria, “se considerará cuota de separación la que le hubiera correspondido en la liquidación”. En defecto de determinación de la cuota de liquidación, “se tendrán en cuenta, tanto el porcentaje de las aportaciones que haya efectuado quien ejerce el derecho de separación al fondo patrimonial del consorcio, como la financiación concedida cada año. Si el miembro del consorcio que se separa no hubiere realizado aportaciones por no estar obligado a ello, el criterio de reparto será la participación en los ingresos que, en su caso, hubiera recibido durante el tiempo que ha pertenecido al consorcio”. Fijada la cuota, se acordará por la entidad “la forma y condiciones en que tendrá lugar el pago”, en el caso de que sea positiva o, si es negativa, “la forma y condiciones del pago de la deuda que corresponda a quien ejerce el derecho de separación”.

La efectiva separación del consorcio depende de que la cuota de separación sea positiva o negativa. En el primer caso, se producirá con su simple determinación. En el segundo, una vez que esta se haya pagado⁴⁸. Si quien se separa es la Administración de adscripción, el consorcio deberá determinar, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 20ª de la LRJ-PAC, la nueva Administración a la que se adscribe.

⁴⁷ El Grupo parlamentario catalán en el Congreso presentó igualmente una enmienda a este precepto en la que solicitaba que la separación no produjera por sí misma la disolución del consorcio, sino que tal resultado quedará relegado a lo que las partes pudieran disponer (enmienda número 72).

⁴⁸ Hay que notar, en el sentido ya señalado por E. NIETO, que el legislador estatal, lo que no ha hecho, “podía haber regulado el derecho de separación” bajo “la condición de que el miembro que interese la separación estuviese al corriente de sus obligaciones con la entidad consorcial”; a cambio, ha establecido que “la separación solo será efectiva cuando, caso de ser la cuota negativa, se haya pagado la deuda” (“El consorcio administrativo”, op. cit., págs. 2116-2117).

2.2. *La liquidación del consorcio*

La disolución del consorcio produce, como determina el artículo 14.1, “su liquidación y extinción”, a lo que se añade que, “en todo caso será causa de disolución que los fines estatutarios del consorcio hayan sido cumplidos”. Se trata de dos reglas que pueden parecer obvias pero que quizás tengan el valor de expresar el deseo legal de corregir una realidad en la que, con frecuencia, perduran consorcios que ya han cumplido con sus fines o que, habiéndose disuelto, no se han liquidado.

La regulación legal en esta materia se centra fundamentalmente en el cálculo y pago de la cuota de liquidación. Se dispone así que “el máximo órgano de gobierno del consorcio al adoptar el acuerdo de disolución nombrará un liquidador”. A falta de acuerdo, lo “será el administrador del consorcio”⁴⁹. Este liquidador calculará la cuota de liquidación que “corresponda a cada miembro del consorcio de conformidad con lo previsto en los estatutos. Si no estuviera previsto en los estatutos, se calculará la mencionada cuota de acuerdo con la participación que le corresponda en el saldo resultante del patrimonio neto tras la liquidación, teniendo en cuenta que el criterio de reparto será el dispuesto en los Estatutos”. A falta de previsión estatutaria, “se tendrán en cuenta tanto el porcentaje de las aportaciones que haya efectuado cada miembro del consorcio al fondo patrimonial del mismo, como la financiación concedida cada año. Si alguno de los miembros del consorcio no hubiere realizado aportaciones por no estar obligado a ello, el criterio de reparto será la participación en los ingresos que, en su caso, hubiera recibido durante el tiempo que ha pertenecido en el consorcio”.

Determinada la cuota, se acordará por el consorcio “la forma y condiciones” en que tendrá lugar el pago en el supuesto de que sea positiva. Las entidades consorciadas “podrán acordar, con la mayoría que se establezca en los estatutos, o a falta de previsión estatutaria por unanimidad, la cesión global de activos y pasivos a otra entidad jurídicamente adecuada con la finalidad de mantener la continuidad de la actividad y alcanzar los objetivos del consorcio que se liquida”⁵⁰.

⁴⁹ F. TOSCANO manifiesta que la expresión “administrador del consorcio” podría comprender “al gerente del mismo, aunque lo cierto es que el precepto no se expresa con toda la precisión que sería deseable” (“El consorcio administrativo en la encrucijada”, op. cit., pág. 20).

⁵⁰ Este apartado 5º del artículo 14 tiene su origen en la enmienda presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo parlamentario catalán que la justificaba en el hecho de que “los consorcios deben poder disponer la continuidad de su actividad siempre que se considere conveniente, por una tercera entidad, sin perjuicio de la disolución de los mismos” (enmienda número 74).

La previsión ha sido alabada por E. NIETO que entiende que “viene a dar seguridad jurídica a una práctica, la sucesión de otra entidad en la actividad del consorcio que, a falta de previsión estatutaria o disposición autonómica expresa se resolvía aplicando por analogía la regulación, entre otros, del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sobre la sucesión de empresas en cuanto al personal laboral del consorcio

2.3. Plazo de adaptación de los estatutos y Derecho supletorio

Estas dos cuestiones constituyen la rúbrica del artículo 15 de la Ley que dedica, a la primera, sus apartados, 1º y 2º; y a la segunda, el 3º.

Los estatutos de los consorcios que se constituyan a partir de la entrada en vigor de la Ley, han de recoger las normas sobre el derecho de separación, disolución y liquidación de la entidad que la propia Ley establece, pudiendo desarrollarlas siempre que no contravengan lo en ella dispuesto. Las entidades ya creadas, “deberán adaptar sus estatutos a lo en ella previsto en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor”. Este nuevo plazo de adaptación vino así a sumarse a los ya establecidos en la LRSAL para la adecuación de los estatutos a sus propias previsiones.

El artículo 15.3 establece finalmente la norma aplicable con carácter supletorio en los siguientes términos: “En lo no previsto en los Estatutos ni en esta Ley, se estará a lo previsto en el Código Civil sobre la sociedad civil, salvo el régimen de liquidación, que se someterá a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital”. F. TOSCANO, en una interpretación de esta disposición de la que parece participar también E. NIETO⁵¹, mantiene que “pese a la dicción de este precepto legal, si no se quieren vulnerar competencias autonómicas, habrá que entender que esta supletoriedad solo juega para los consorcios estatales, o que, tratándose de consorcios administrativos con regulación en la legislación autonómica, debe pasar antes también por la posible aplicación de la misma”⁵².

2.4. Valoración final

Esta Ley avanza, sin duda, en el camino iniciado por la LRSAL, en el de una mayor regulación de la entidad por el Derecho básico estatal que redunde, de nuevo, en esa pérdida de flexibilidad que ha caracterizado tradicionalmente a la institución consorcial. Con independencia de las valoraciones que puedan hacerse, es un hecho que el número de entidades del sector público, entre ellas los consorcios, se ha reducido de

en disolución, o bien por aplicación analógica del artículo 39 Cc, que en función del carácter público de la persona jurídica en disolución dispone que los bienes se destinen a la realización de fines análogos en interés de la región, provincia o municipio” (“El consorcio administrativo”, op. cit., págs. 2020-2021).

⁵¹ “El consorcio administrativo”, op. cit., pág. 2119.

⁵² “El consorcio administrativo en la encrucijada”, op. cit., pág. 19.

forma importante en los últimos años como resulta de los propios datos que ofrece el “Informe trimestral de seguimiento de las medidas de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas” de la “oficina para la ejecución de la reforma de la Administración”⁵³.

Esta Ley había además anunciado en su Preámbulo que sería la futura Ley reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas la encargada de establecer “un régimen integral y básico referido a los consorcios”, Ley que llega el 1 de octubre de 2015 cuando en sustitución de la LRJ-PAC se aprueban dos nuevas disposiciones, las Leyes 39 y 40/2015, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas y Régimen jurídico del sector público, respectivamente.

IV. EL PUNTO FINAL, HASTA AHORA: LA LEY 40/2015 DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

La LRJSP ofrece en el Capítulo VI del Título II, declarado básico salvo en alguna de sus disposiciones⁵⁴, un régimen jurídico sobre los consorcios que, en expresión tomada del Dictamen del Consejo de Estado 274/2015, de 29 de abril, al Anteproyecto de Ley, “refunde” lo ya establecido en las anteriores Leyes 27/2013 y 15/2014. En efecto, la nueva Ley, contra la que igualmente se alzaron voces críticas durante su tramitación parlamentaria⁵⁵, no regula *ex novo* la institución; se limita a trasladar a su ámbito cuanto ha establecido ya el ordenamiento anterior, aún cuando introduce algunas innovaciones de interés en las que centraré mi atención. No obstante, y con carácter previo, debe insistirse en que nos encontramos ante una disposición que vincula a todos los consorcios, cualquiera que sea el ámbito: estatal, autonómico o local en el que se sitúen, y cuya aplicación se ha de producir desde el momento mismo de la entrada en vigor de la Ley, el próximo 2 de octubre de 2016⁵⁶, toda vez que, a

⁵³ Señala concretamente que, entre 2005 y 2011, se han suprimido “un total de 2305 entidades: 115 en el estado, 754 en las CC.AA. y 1436 en las Corporaciones Locales, ello nos lleva a cifras de 2003, previas a la crisis”.

⁵⁴ Disposición final 14ª, apartado 2, letra c). De este carácter básico solo se excluye la previsión contenida en el artículo 123.2.

⁵⁵ Es el caso señalado del Grupo parlamentario la izquierda plural que planteó una enmienda en la que solicitaba la supresión de esta regulación al entender que “bajo el paraguas del informe de la Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas y los objetivos de reformar y racionalizar la Administración, lo que pretende este Proyecto de Ley es una auténtica recentralización, sustentado en una extensión de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas en numerosas materias a lo largo del articulado ...” (enmienda núm. 105). Las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley en el Congreso están publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 154-2, 28 de julio de 2015.

⁵⁶ Disposición final 18ª, apartado 1º.

diferencia de disposiciones anteriores, esta Ley no prevé plazos de adaptación de las entidades existentes a la nueva normativa establecida⁵⁷.

1. Algunas notas sobre la configuración de la entidad

El artículo 118.1, con el que se inicia la regulación en la materia, ofrece, lo que debe considerarse positivo, una definición del consorcio. Son, dice, “entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias”. Con esta definición se consolida la consideración del consorcio como ente institucional frente a esas concepciones más tradicionales que situaban el centro de gravedad en su condición de ente asociativo.

La Ley además, en el apartado 2º de este mismo precepto, concreta el objeto de la entidad, de tal forma que frente a esa expresión tradicional que lo adscribe al “desarrollo de actividades de interés común”⁵⁸, establece, en términos que recuerdan mucho, por cierto, a los establecidos para los organismos autónomos en el artículo 98 de la propia Ley, que “los consorcios podrán realizar actividades de fomento, presuncionales o de gestión común de servicios públicos y cuantas otras estén previstas en las leyes”. No obstante, puede seguir manteniéndose que estamos ante una fórmula suficientemente abierta que permite albergar en su ámbito lo más variados fines.

Ahora bien, la verdadera aportación de este precepto al régimen existente es la que afecta a su composición subjetiva, en donde, de una parte, queda explícitamente reconocida, y por consiguiente perfectamente clara, la posibilidad de que cualquier entidad del sector público institucional pueda, no solo, formar parte de un consorcio,

⁵⁷ Es más, su disposición transitoria 2ª, apartado 2º b) establece que las normas de la Ley se aplicarán a los consorcios estatales existentes desde el momento de la entrada en vigor de la Ley “en tanto no resulte contrario a su normativa específica”, excluyendo así, respecto de estas entidades, la regla establecida con carácter general en su apartado 1º, en cuya aplicación “todos los organismos y entidades integrantes del sector público estatal en el momento de la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose por su normativa específica, incluida la normativa presupuestaria que les resultaba de aplicación, hasta su adaptación a lo dispuesto en la Ley de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta”, disposición que prevé un plazo de adaptación de tres años a contar desde el momento de la entrada en vigor.

La LRJSP solo excluye de su aplicación inmediata a “los consorcios creados por una ley singular aprobada por las Cortes Generales con anterioridad a la aprobación de esta Ley” que, según establece la disposición final 17ª, apartado 2º, “seguirán rigiéndose por su legislación especial hasta que se produzca la citada adaptación normativa”.

⁵⁸ Artículo 87 de la LBRL.

sino también crearlo, sin perjuicio de las limitaciones que en el ámbito local puedan resultar la disposición adicional 9ª de la LBRL. De otra, se establece con carácter general la posible pertenencia a un consorcio de entidades privadas, hasta ahora prevista solo en el ámbito local, aunque se prohíbe, artículo 120.3, que pueda quedar adscrito a una entidad de esta naturaleza. Además, y a diferencia de lo establecido en el artículo 87 de la LBRL, ya no se exige que la entidad en cuestión carezca de ánimo de lucro, requisito que sin embargo, y por disposición del propio artículo 120.3, habrá de concurrir en el propio consorcio⁵⁹. Es un cambio importante que abre el consorcio a las empresas privadas, lo que no deja de suscitar dudas, ya apuntadas por algunos autores, acerca, sobre todo, de cómo seleccionar a ese sujeto privado sin que se vulneren los principios de igualdad, publicidad y libre concurrencia que rigen en las fórmulas de colaboración público/privada⁶⁰.

El artículo 118 prevé finalmente dos reglas de interés. La que en su apartado 3º reconoce a todas las Administraciones Públicas la posibilidad, solo permitida hasta ahora a las entidades locales por el artículo 87 de la LBRL, de utilizar los consorcios para la “cooperación transfronteriza” de acuerdo “con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia”. Y la que exige, apartado 4º, que en la denominación de los consorcios figure la indicación “consorcio” o su abreviatura “C”, y así conste además en el inventario general de entidades del sector público estatal, autonómico y local, regulado en los artículos 82 y 83 de la propia Ley⁶¹. Todos los

⁵⁹ El Grupo parlamentario vasco planteó enmiendas tanto en el Congreso (enmienda núm. 49) como en el Senado (enmienda número 154) en las que propugnaba la reforma del artículo 120.3 a fin de suprimir la previsión que establece que el consorcio, en el caso de participar entidades privadas, no tendrá ánimo de lucro.

Desde el ámbito doctrinal, E. NIETO ha destacado que la previsión del artículo 120.3 que dispone que en el supuesto de que participen en el consorcio entidades privadas, este no tendrá ánimo de lucro, “suscita la pregunta de si los demás consorcios pueden tener ánimo de lucro”. En su opinión, “los consorcios administrativos no estaban concebidos como entidades con ánimo de lucro, sino que tenían por finalidad satisfacer intereses públicos, de ahí que cuando participaban entidades privadas se exigía que no tuviesen ánimo de lucro, sino intereses concurrentes con los de las Administraciones públicas (art. 87.1 LBRL). Parece ser que la nueva regulación del consorcio está pensando en otro tipo de entidad” (“Los consorcios administrativos”, op. cit., pág. 2126).

⁶⁰ En particular, por F. GARCÍA RUBIO a cuyas reflexiones sobre las posibilidades que se abren en este sentido y los problemas que se suscitan, me remito (Los consorcios locales en el Proyecto de Ley de Régimen jurídico del sector público. Reflexiones necesarias”, *Documentación Administrativa*, núm. 2, 2015).

⁶¹ El Grupo parlamentario catalán propuso en el Congreso la supresión de este apartado 4º del precepto al estimar que “elementos tan detallados” no parecen procedentes en “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (enmienda número 131), propuesta que volvió a formular en el Senado (enmienda número 66).

consorcios existentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley “deberán estar inscritos en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local en el plazo de tres meses” a contar desde esa fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional octava.

2. El sistema de fuentes

El artículo 119 determina el régimen jurídico aplicable al consorcio. Se regirán por “lo establecido en esta Ley, en la normativa autonómica de desarrollo y sus estatutos”. En lo no previsto en este conjunto normativo, y en relación concretamente con el “derecho de separación, disolución, liquidación y extinción, se estará a lo previsto en el Código Civil sobre la sociedad civil, salvo el régimen de liquidación, que se someterá a lo dispuesto en el artículo 97, y en su defecto, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio”. Finalmente, el apartado 3º del precepto dispone que “las normas establecidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril y en la Ley 27/2013, de 21 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local sobre los Consorcios locales tendrán carácter supletorio respecto a lo dispuesto en esta Ley”.

Cabe destacar, de una parte, que se mantiene la remisión al Derecho de Sociedades introducida por la Ley de 2014, si bien, y a diferencia de lo dispuesto en el artículo 15.3 de esta disposición, se determina, como norma aplicable tras la propia LRJSP y, antes del Código civil, el ordenamiento autonómico. De otra, la declaración de supletoriedad en favor de la LBRL que se establece para los consorcios locales. Se trata, desde luego, de una previsión llamativa. Ante todo, por lo inusual de que una Ley básica se declare expresamente supletoria de otra de igual condición. Pero, sobre todo, por lo sorprendente que resulta que la norma supletoria sea la especial, la específicamente reguladora de unas Administraciones concretas, en vez de la general en la materia, como parece lo lógico en el juego propio de la supletoriedad. Quizás la norma, aunque dice lo que dice, quiso establecer algo diferente, que a los consorcios locales se les aplicarán las normas de la Ley 27/2013 en la medida en que no contradigan la nueva disposición legal⁶². De hecho, la propia LRJSP contiene en su disposición final 17ª, apartado 1º, un mandato de adecuación a la misma, en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor, de todas “las normas estatales o autonómicas que sean incompatibles” con sus disposiciones. Habrá que esperar a ver que interpretación se efectúa del precepto.

⁶² La norma pasó en su tramitación parlamentaria prácticamente desapercibida. Tan sólo el Grupo parlamentario vasco formuló enmienda al precepto tanto en el Congreso (enmienda número 48) como en el Senado (enmienda número 153), solicitando la supresión de este apartado “en atención a que su contenido excede el ámbito de lo básico al no dejar, prácticamente, margen alguno de desarrollo por las Comunidades Autónomas para en ejercicio de sus competencias en materia local regular los consorcios locales...”.

3. El régimen de adscripción

La LRJSP mantiene en su artículo 120 el régimen de adscripción del consorcio introducido en 2013 en la disposición adicional 20^a de la LRJ-PAC. Se sigue estableciendo, de esta forma, que los estatutos de cada entidad determinarán la Administración Pública a la que estará adscrita de “acuerdo con los siguientes criterios, ordenados por prioridad en su aplicación y referidos a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario”: a) Disponga de la mayoría de votos en los órganos de gobierno; b) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos; c) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo; d) Disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial; e) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno; f) Financie en más de un cincuenta por ciento, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año; g) Ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial; y h) Tenga mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio”. Cuanto indicamos en el análisis de la citada disposición, puede darse aquí reproducido al haberse limitado el nuevo artículo 120.2 a recoger su contenido. Si acaso interesa remarcar que nos encontramos ante una disposición aplicable no sólo en el ámbito estatal, sino también en el autonómico y el local, lo que, como igualmente expusimos, determinó la impugnación de la norma ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de Cataluña. Aunque con ocasión de la tramitación parlamentaria de la Ley se propuso alguna enmienda que cuestionaba la que se calificaba como una “regulación cerrada y detallada que no deja margen a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de su potestad de autoorganización⁶³, hay que decir, sin embargo, que, con carácter general, las Comunidades Autónomas parecen haber aceptado los criterios establecidos por el legislador estatal, como lo demuestra el hecho de que algunas de ellas hayan procedido a reformar las normas que establecían criterios de adscripción de los consorcios al objeto de adecuarlas al nuevo marco estatal⁶⁴. Existe, no obstante,

⁶³ Se trataba concretamente de las enmiendas números 132 y 67 presentadas, respectivamente, en el Congreso y en el Senado por el Grupo parlamentario catalán.

⁶⁴ Así ha sucedido en las Islas Baleares en donde la Ley 14/2014, de 29 de diciembre, de Finanzas de la Comunidad Autónoma, dio nueva redacción al artículo 85.4 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen jurídico de la Administración de las Islas Baleares, al objeto de adecuar los criterios de adscripción que en el se disponían a la disposición adicional 20^a de la LRJ-PAC introducida por la Ley 27/2013. Una nueva modificación de la norma, la producida por la Ley 12/2015, de 29 de diciembre, de Presupuestos generales de la Comunidad autónoma para 2016, vuelve a cambiar la redacción del precepto que pasará a disponer que la adscripción de los consorcios a la Comunidad se producirá “de acuerdo con los criterios

alguna excepción significativa al respecto. Así, Cataluña cuyo Consejo de Garantías estatutarias en su Dictamen 24/2015, de 17 de diciembre, sobre la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, ha apreciado que su artículo 120.2 puede incurrir, en efecto, en vicio de inconstitucionalidad al invadir las competencias autonómicas reconocidas en los artículos 151, 159 y 160 de su estatuto; esto es, las competencias sobre “las distintas modalidades organizativas e instrumentales para la actuación administrativa”, y sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y régimen local.

El consorcio, en cada ejercicio presupuestario y por todo este periodo, queda adscrito a la Administración que resulte de la aplicación de tales criterios, determinando cualquier cambio en la misma, según se establece ahora expresamente, la modificación de los estatutos “en un plazo no superior a seis meses, contados desde el inicio del ejercicio presupuestario siguiente a aquel en se produjo el cambio de adscripción”. Con un carácter igualmente novedoso, el artículo 122 dispone que “a efectos de determinar la financiación por parte de las Administraciones consorciadas, se tendrán en cuenta tanto los compromisos estatutarios o convencionales existentes como la financiación real, mediante el análisis de los desembolsos efectivos de todas las aportaciones realizadas”.

La Administración de adscripción determina el régimen jurídico de la entidad. La LRJSP sigue sin establecer una regla general expresa al respecto, aunque quizás pueda entenderse que lo hace indirectamente en su artículo 81 a favor del régimen de la Administración de adscripción⁶⁵. El artículo 122 de la nueva Ley, en los mismos términos en los que hace la LRJ-PAC aún vigente, sí dispone que los consorcios quedarán vinculados por el “régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración Pública a la que estén adscritos, sin perjuicio de su sujeción a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril”. Igualmente lo estarán, lo que sí constituye una novedad respecto de la disposición de la que el precepto trae causa, a “las normas patrimoniales” de esta Administración. La LRJSP establece también en su artículo

que establece la legislación estatal básica relativa al régimen jurídico de las administraciones públicas y del sector público...”. También Andalucía, en otro de los ejemplos que puede ofrecerse, ha modificado su ordenamiento a fin de incorporar a su ámbito los criterios de adscripción establecidos por el ordenamiento del Estado, como puede comprobarse en su Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015, que da nueva redacción al artículo 12.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

⁶⁵ Este precepto, que tiene por objeto fijar los “principios generales de actuación del sector público”, dispone en su apartado 3º que “los organismos y entidades vinculados o dependientes de la Administración autonómica y local se regirán por las disposiciones básicas de esta ley que les resulten de aplicación, y en particular, por lo dispuesto en los Capítulos I y VI y en los artículos 129 y 134, así como por la normativa propia de la Administración a la que se adscriban”.

121 el régimen del personal consorcio en términos que no ofrecen variación alguna. Se sigue así determinando que este personal, que podrá ser tanto funcionario como laboral, “habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes” a cuya regulación quedará sujeto, no pudiendo sus retribuciones, en ningún caso, superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla. La LRJSP mantiene, no obstante, la posibilidad, incorporada en la reforma de la disposición adicional 20ª de la Ley 30/1992 efectuada por la LO 6/2015, de que pueda contratarse personal directo “cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar” y siempre que “el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio”, lo autorice “para el ejercicio de dichas funciones”⁶⁶. Son numerosas, desde luego, las cuestiones de interés y dudas suscitadas por estas previsiones en las que, sin embargo, no podemos detenernos. Me remito, para su análisis, al excepcional estudio en la materia de F. CASTILLO BLANCO⁶⁷.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que el consorcio, en cuanto entidad del sector público institucional, quedará sujeto las reglas que para todas las entidades de este tipo establece el artículo 81.2. Dispone este precepto que “todas las Administraciones Públicas deberán establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, y que deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción”.

4. La creación del consorcio

La previsión de normas sobre la creación de consorcios constituye claramente una de las pocas materias en las que la LRJSP viene a completar lo ya establecido por el Derecho anterior. Su artículo 123 diferencia, a este respecto, entre aquellas reglas

⁶⁶ El artículo 121 del Proyecto de Ley del Sector Público fue objeto de algunas enmiendas. Así de las planteadas, tanto en el Congreso de los Diputados (enmienda número 133), como en el Senado (enmienda número 68), por el Grupo parlamentario catalán encaminadas a aumentar los supuestos en los que el consorcio pueda contratar directamente. Más contundente era la propuesta por el Grupo parlamentario “la izquierda plural” que proponía diversas modificaciones “destinadas establecer algunas garantías complementarias y derechos para este personal que la regulación actual no contempla” (enmiendas números 105 y 106 formuladas en el Congreso de los Diputados y 34 en el Senado de un senador de esta coalición integrado en el Grupo mixto). A esta petición se unió en el Senado el Grupo entesa pel progres de Catalunya” (enmienda número 127). Las enmiendas presentadas en esta cámara están publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 585, de 25 de agosto

⁶⁷ “La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal”, *Revista vasca de Administración Pública*, número especial, 99-100, 2014, págs. 887 y siguientes.

aplicables a todos los consorcios y las previstas concretamente para las entidades en las que participe la Administración del Estado. Con carácter general, el artículo 123.1 determina solo que “los consorcios se crearán mediante convenio suscrito por las Administraciones, organismos públicos o entidades participantes”. La entidad surge pues con el convenio, lo que no está en la línea, por cierto, de lo establecido por algunas disposiciones autonómicas que mantienen que es la publicación de los estatutos la que determina su nacimiento y el reconocimiento de su personalidad jurídica⁶⁸.

El artículo 123.2 establece, de otra parte, las reglas particulares aplicables a “los consorcios en los que participe la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades vinculados o dependientes”. Son las siguientes: a) Su creación ha de ser autorizada por la Ley, con lo que se prevé específicamente para esta entidad la regla establecida con carácter general para todos los organismos públicos en el artículo 91.2; b) El convenio de creación “precisará de autorización previa del Consejo de Ministros; c) La competencia para la suscripción del convenio, que no podrá ser objeto de delegación, corresponde “al titular del departamento ministerial participante, y en el ámbito de los organismos autónomos, al titular del máximo órgano de dirección del organismo, previo informe del Ministerio del que dependa o al que esté vinculado”; d) Del convenio “formarán parte los estatutos, un plan de actuación, de conformidad con lo previsto en el artículo 92 y una proyección presupuestaria trienal, además del informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”; y e) El convenio suscrito “junto con los estatutos, así como sus modificaciones serán objeto de publicación en el “Boletín Oficial del Estado””.

Cabe reparar en que la Ley no fija realmente un procedimiento para la constitución de consorcios. Se limita a exigir un convenio que constituya el consorcio y a establecer algunos requisitos adicionales para los estatales. Ello es lógico dado que la regulación de ese procedimiento parece exceder de la competencia estatal en la materia.

5. El contenido de los estatutos

El artículo 124 regula, lo que no hace la disposición adicional 20^a de la LRJ-PAC ni la Ley 15/2014, el contenido de los estatutos del consorcio. Además de establecer la Administración de adscripción de la entidad, ha de contar, “al menos”, con los “siguientes aspectos”: “a) Sede, objeto, fines y funciones; b) Identificación de participantes en el consorcio así como las aportaciones de sus miembros. A estos efectos, en aplicación del principio de responsabilidad previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica

⁶⁸ Es el caso, por ejemplo, del artículo 80.4 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía.

2/2012, de 27 de abril, los estatutos incluirán cláusulas que limiten las actividades del consorcio si las entidades consorciadas incumplieran los compromisos de financiación o de cualquier otro tipo, así como fórmulas tendentes al aseguramiento de las cantidades comprometidas por las entidades consorciadas con carácter previo a la realización de las actividades presupuestadas⁶⁹; c) Órganos de gobiernos y administración, así como su composición y funcionamiento, con indicación expresa del régimen de adopción de acuerdos. Podrán incluirse cláusulas que contemplen la suspensión temporal del derecho de voto o a la participación en la formación de los acuerdos cuando las Administraciones o entidades consorciadas incumplan manifiestamente sus obligaciones para con el consorcio, especialmente en lo que se refiere a los compromisos de financiación de las actividades del mismo; y d) Causas de disolución”.

6. El derecho de separación y la liquidación del consorcio

Los artículos 125 y 126 regulan la separación del consorcio en términos sustancialmente coincidentes con los establecidos por la Ley 15/2014⁷⁰, al igual que lo hace el

⁶⁹ Por su parte, la disposición adicional 10ª prevé que “cuando las Administraciones Públicas o cualquiera de sus organismos públicos o entidades vinculados o dependientes sean miembros de un consorcio, no estarán obligados a efectuar la aportación al fondo patrimonial o la financiación a la que se hayan comprometido para el ejercicio corriente si alguno de los demás miembros del consorcio no hubiera realizado la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores a las que estén obligados”. Se generaliza así a todas las Administraciones Públicas una regla que la Ley de 2014 había previsto solo para la Administración del Estado en su disposición adicional 6ª.

Estas previsiones son objeto de una valoración dispar por parte de E. NIETO. Así como le parece proporcionada a “la finalidad perseguida” la establecida en el artículo 124.b), la prevista en la disposición adicional no le merece un juicio positivo, toda vez que “va a significar, en la práctica, la paralización de la actividad consorcial por el incumplimiento de una de las entidades consorciadas de sus obligaciones de financiación del consorcio administrativo”, cuando “existen medios menos drásticos para obligar a la entidad consorcial incumplidora al cumplimiento de sus obligaciones que no suponen la paralización del consorcio con el consiguiente perjuicio a los intereses públicos” que detalla (“Los consorcios administrativos”, op. cit., págs. 2127-2128).

⁷⁰ Una enmienda presentada en el Congreso de los Diputados el Grupo parlamentario de la izquierda plural propuso, sin éxito, una reforma del precepto al entender que el procedimiento previsto “sin mayores garantías, plazos ni condicionantes, puede producir una fuerte inestabilidad en los consorcios, con independencia de las indemnizaciones que pudieran proceder” (enmienda número 107). Un senador de esta fuerza política integrado en el Grupo mixto del Senado presentó en esta cámara una enmienda con idéntico contenido (enmienda número 35). Igualmente, el Grupo parlamentario entesa pel progres de Catalunya^a formuló enmienda con igual finalidad (enmienda número 128).

También el artículo 126 fue objeto de enmiendas. El Grupo parlamentario catalán propuso en el Congreso de los Diputados una enmienda (número 134), más tarde reiterada en el Senado (número 69), conducente a la supresión de la regla que hace depender la continuidad del consorcio de la presencia de, al menos, dos Administraciones o dos entidades u organismos públicos vinculados o dependientes de ellas. Por su parte, el Grupo parlamentario la izquierda plural propuso que se adicionara un nuevo apartado, el 3º, al artículo 126, a fin de que se remitiera a los estatutos la determinación de los efectos de la separación de un consorcio porque, según consideraba, “no es viable la regulación de un régimen único al margen

127 en relación con la disolución de la entidad. Este precepto incorpora, no obstante, una novedad de interés que afecta al nombramiento del liquidador del consorcio. Recordemos que el artículo 14.2 de la Ley 15/2014 dispone al respecto que este debe ser nombrado por el máximo órgano del consorcio en el acuerdo de disolución, recayendo el cargo, a falta de acuerdo, en el administrador de la entidad. Frente a ello, la Ley de 2015 establece que “el máximo órgano de gobierno del consorcio al adoptar el acuerdo de disolución nombrará un liquidador que será un órgano o entidad, vinculada o dependiente, de la Administración Pública a la que el consorcio esté adscrito”. Es decir, el liquidador sale del ámbito del consorcio para situarse en el de la Administración de adscripción, previsiblemente con la intención de asegurar la efectiva disolución de la entidad.

La LRJSP, a diferencia de la norma de 2014, determina además la responsabilidad del empleado público liquidador. Lo hace en el artículo 127.2 en los siguientes términos: “La responsabilidad que le corresponda al empleado público como miembro de la entidad u órgano liquidador será directamente asumida por la entidad o la Administración Pública que lo designó, quien podrá exigir de oficio al empleado público la responsabilidad que, en su caso, corresponda cuando haya concurrido dolo, culpa o negligencia graves conforme a lo previsto en las leyes administrativas en materia de responsabilidad patrimonial”. Es la misma regla que la Ley establece para los organismos públicos estatales (artículo 97.2) y también para los empleados públicos en cuanto que miembros de los consejos de administración de sociedades mercantiles estatales o de los patronatos de las fundaciones del sector público (artículos 115 y 135). De esta forma, la responsabilidad del empleado público liquidador de un consorcio será asumida por la Administración o entidad que lo designó, sin perjuicio de las acciones que esta, en su caso, pueda ejercer contra el por la responsabilidad que le corresponda. Se abandona así el régimen privado-mercantil de responsabilidad de los liquidadores que se sustituye por el mas favorable previsto en el artículo 145 de la LRJ-PAC. Una solución que, según se ha dicho, “va en sentido contrario a los mas elementales principios de buen gobierno y buena administración”⁷¹.

El apartado 5º del artículo 127 dispone finalmente que esa entidad en cuyo favor las entidades consorciadas pueden acordar una cesión global de activos y pasivos con

de las causas y efectos que motiven la separación, con independencia del objeto social del mismo y de las características del proyecto que gestionan, duración prevista y tiempo restante de actividad prevista para la consecución de sus fines” (enmienda núm. 108). Una petición que esta fuerza política reitera en el Senado a través de la enmienda presentada por uno de sus senadores integrado en el Grupo mixto (enmienda número 36), a la que se sumará entesa pel progres de Catalunya” (enmienda número 129).

⁷¹ E. MONTOYA, “Los instrumentos de colaboración pública-privada en la gestión de los servicios de interés general: El consorcio local y ¿su racionalización?”, op. cit.

la finalidad de mantener la continuidad de la actividad y alcanzar los objetivos del consorcio que se extingue, ha de ser “otra entidad del sector público”. Esta misma norma aclara además que “la cesión global de activos y pasivos implicará la extinción sin liquidación del consorcio cedente”.

V. BREVE CONSIDERACIÓN FINAL

La nueva regulación de los consorcios presenta, como suele ocurrir ante cualquier reforma normativa, aspectos positivos y negativos. La mayor regulación de la entidad, que venían demandado autores como F. CASTILLO⁷², clarifica la normativa aplicable y garantiza una mayor transparencia desde el punto de vista económico y presupuestario, aunque supone también un menoscabo importante de los tradicionales espacios de libertad en los que nuestras Administraciones, en particular las locales, se han desenvuelto a la hora de crear entidades de esta naturaleza y establecer su régimen jurídico propio, lo que hizo del consorcio esa figura versátil, válida para el cumplimiento de los más diversos objetivos. Ello no ha de considerarse necesariamente negativo si bien es cierto que no ha contado, hasta ahora, con el juicio del todo favorable de la doctrina que destaca como es probable que de su mano se produzca un descenso significativo en la utilización de esta institución⁷³.

Solo el transcurso del tiempo permitirá valorar en que medida este nuevo Derecho se muestra favorable para la entidad; en que medida, por el contrario, la imposición de los nuevos requisitos y controles establecidos se manifiesta contraria para la efectividad de una entidad que debe parte de su éxito a esa tradicional flexibilidad que la ha caracterizado. En cualquier caso, el consorcio administrativo se encuentra, como señala F. TOSCANO, en “una encrucijada”⁷⁴ de la que confiemos salga con éxito.

⁷² “La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal”, op. cit., pág. 890.

⁷³ Véase, por todos, E. NIETO “La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y los consorcios administrativos”, op. cit., págs. 379-380).

⁷⁴ Así en el título de su trabajo “El consorcio administrativo en la encrucijada”, citado.

Reflexiones acerca de la aplicación de la nueva normativa sobre transparencia pública

Emilio Guichot

Catedrático acreditado de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. PRIMERA HIPÓTESIS: UNA LEY DE TRANSPARENCIA ES UN INSTRUMENTO ÚTIL PARA LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN Y LA MEJORA DEL GOBIERNO, PERO NO BASTA SIN MECANISMOS EFECTIVOS DE APLICACIÓN, VOLUNTAD DE PONERLOS EN FUNCIONAMIENTO Y UNA CIUDADANÍA ACTIVA QUE EJERZA Y BATALLE POR SU DERECHO A SABER. II. SEGUNDA HIPÓTESIS: LA TRANSPARENCIA HA SIDO UNA PRIORIDAD FIJADA DE ABAJO ARRIBA AL CALOR DE CASOS DE CORRUPCIÓN QUE HAN PRODUCIDO UNA DESCONFIANZA RADICAL EN LA POLÍTICA Y EN LAS INSTITUCIONES. III. TERCERA HIPÓTESIS: LA LEY ESPAÑOLA Y LA MAYOR PARTE DE LAS LEYES AUTONÓMICAS SE SITUAN EN UN RANGO RAZONABLE DE EXIGENCIA, PERO DEJA UN AMPLIO MARGEN DE DESARROLLO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN APLICATIVA DE CUYO USO DEPENDERÁ EL NIVEL REAL DE TRANSPARENCIA. IV. CUARTA HIPÓTESIS: SIN AUTORIDADES DE CONTROL INDEPENDIENTES DE DERECHO Y DE HECHO NO HABRÁ AUTÉNTICA TRANSPARENCIA.

RESUMEN

En el trabajo se lleva a cabo una aproximación global a la nueva regulación estatal y autonómica de la transparencia: sentido, origen, contenido y garantías. Se insiste en la necesidad de analizar no sólo su profundidad o calidad sino también el papel decisivo que, a la vista del carácter abstracto de muchos de sus conceptos claves, corresponde al intérprete y aplicador, y en especial, a las autoridades de control. Sólo esa visión conjunta de contexto, texto y aplicación ofrece la medida del nivel real de transparencia pública en el que nos situamos.

PALABRAS CLAVES

Transparencia. Acceso a la información pública Autoridades de transparencia

ABSTRACT

In this article a global approach to the new state and regional regulation of transparency is carried out: meaning, origin, content and guarantees. It insists on the need to analyze not only the depth or quality of the legal provisions but also the decisive role of the interpreter and applicator, and in particular to the supervisory authorities, in view of the abstract nature of many of its key concepts. Only this joint vision of context, text and application provides the measure of the actual level of public transparency.

KEY WORDS

Transparency. Access to public information. Transparency supervisory authorities

I. PRIMERA HIPÓTESIS: UNA LEY DE TRANSPARENCIA ES UN INSTRUMENTO ÚTIL PARA LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN Y LA MEJORA DEL GOBIERNO, PERO NO BASTA SIN MECANISMOS EFECTIVOS DE APLICACIÓN, VOLUNTAD DE PONERLOS EN FUNCIONAMIENTO Y UNA CIUDADANÍA ACTIVA QUE EJERZA Y BATALLE POR SU DERECHO A SABER

La transparencia, auténtico mantra, palabra mágica en el actual lenguaje político, es un instrumento clave para el control de la gestión pública, entendido en sus perspectivas preventiva y represora, y por ende, para su mejora.

Dos referencias a dos juristas y transformadores sociales por los que profeso una profunda admiración pueden dar cuenta de las virtudes de la transparencia.

La primera se refiere a Louis Dembitz Brandeis y a su celeberrima frase “se dice que la luz del sol es el mejor de los desinfectantes”, que se ha convertido en la imagen más conocida que asocia transparencia y lucha contra la corrupción¹.

¹ En 1914, en su libro *Other People's Money, and how the Bankers use it*. No es casual que fuera Louis Dembitz Brandeis su autor. Alumno excepcional de la Facultad de Derecho de Harvard, abogado y, desde 1916, juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América hasta su jubilación, dos años antes de su muerte en 1941. Destacó, como estudioso, como abogado y como juez, en la defensa militante de la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, siendo de hecho el que formuló el concepto de “derecho a la intimidad” a nivel mundial, en su célebre trabajo “the right to privacy”, publicado en 1890 en la *Harvard Law Review* junto a su colega Samuel Warren, y posteriormente incorporado en 1928 a su voto particular en la

La segunda a Barack Obama, que un siglo más tarde, y citando esta misma frase de Louis Dembitz Brandeis, convirtió la apuesta por la transparencia y la rendición de cuentas, en un contexto de mejora hacia una Administración abierta a la participación ciudadana, en uno de los ejes de su acción política, hasta el punto de dedicarle simbólicamente el primer acto de gobierno del primer mandato².

En España estamos en un momento “fundacional” de la transparencia desde el punto de vista jurídico. A finales de 2013 se aprobó la Ley 19/2013, de 9 de noviembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LT), la primera regulación legal integral sobre la materia en España. Durante su larga tramitación se pusieron de relieve las grandes expectativas depositadas por la sociedad en esta norma como instrumento de regeneración democrática y, en particular, como instrumento de lucha contra la corrupción. Una ley esperada, al menos, desde 1978, en que la Constitución Española en su artículo 105.b llamó a la aprobación de una ley para regular “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

Hemos llegado, en fin, en retaguardia a la aprobación de una Ley de Transparencia. Como he desarrollado en otros escritos, los países pioneros en el reconocimiento y regulación del derecho de acceso a la información pública se encuentran entre los más desarrollados del mundo desde una perspectiva democrática, social y económica. En efecto, el movimiento comenzó como una brisa (fría, por su proveniencia) que se levantó en los países escandinavos y recorrió el Atlántico para recalcar en los Estados Unidos, Canadá y los países de su área de influencia. La brisa se convirtió en un viento

Sentencia del Tribunal Supremo *Olmstead v. Estados Unidos*. Toda su trayectoria profesional estuvo marcada por la lucha por la justicia social y contra la concentración, la opacidad y la corrupción del poder político y económico (lo que le valió el sobrenombre “abogado de la gente” en su etapa de abogado pro bono). Fue, además, el introductor de la técnica del acompañamiento de los escritos jurídicos con estudios y peritajes extrajurídicos, fiel reflejo de su apuesta por la interpretación del Derecho a la luz del sustrato sociológico y económico.

² Barack Obama, también brillante estudiante de la Facultad de Derecho de Harvard y presidente de la *Harvard Law Review* y posteriormente activista social y abogado de derechos civiles y profesor de la Universidad de Chicago, Presidente de los Estados Unidos de América y Premio Nobel de la Paz. Realizó una importantísima apuesta por la transparencia desde el comienzo de su trayectoria política. Ya lo hizo como senador, con la aprobación el 26 de septiembre de 2006, de la *Federal funding accountability and transparency act*, conocida como la *Coburn-Obama bill* (por ser el resultado del impulso de estos dos senadores) o, más popularmente, como *Google for government*, encaminada a dar transparencia a los gastos públicos y a todos los contratos públicos. Posteriormente, como Presidente, su primer acto de Gobierno al día siguiente de su toma de posesión, consistió en la aprobación de dos Memoranda relativos a la aplicación de la *Freedom of Information Act (FOIA)* y a la idea de Gobierno abierto, en el que apuesta por la transparencia y la interpretación más amplia de la normativa sobre acceso a la información como claves de un gobierno abierto, colaborativo, participativo y eficaz.

entre finales de los setenta y principios de los noventa, en que se expandió entre los países latinos de la Europa occidental. Y, finalmente, se transformó en un huracán, pues a finales de los noventa y principios del siglo XXI se produjo una generalización de la aprobación de leyes de transparencia y acceso a la información pública en los países de Europa occidental que aún carecían de ella (Reino Unido, Alemania, Suiza); en los países de Europa del Este y de Latinoamérica y, en fin, en países de Asia, África y Oceanía. En muchos de estos casos, vino acompañando al tránsito de regímenes no democráticos, en que el individuo era transparente y el poder opaco, a regímenes democráticos en que la situación se invirtió. El fenómeno se hizo, así, mundial, hasta el punto de que existen ya instrumentos regionales como, en Europa, el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos (CEADP), abierto a la firma de los Estados el 18 de junio de 2009, que establece un mínimo estándar europeo, o, en América, la Ley Modelo Interamericana Interamericana sobre derecho de acceso a la información, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 2010. En definitiva, el derecho de acceder a la información pública es una conquista que sólo se ha globalizado como consecuencia de la cuasi generalización del sistema de democracia representativa y de la lucha en su seno por una profundización en los mecanismos de control democrático³.

Resulta del máximo interés constatar que los países que han llegado antes a la transparencia coinciden con aquellos cuya ciudadanía perciben un menor grado de corrupción en el funcionamiento de sus gobiernos, de acuerdo con el Índice de Percepción de la Corrupción elaborado año tras año por la ONG Transparencia Internacional por el método de plantear las mismas cuestiones a ciudadanos de 177 países del mundo. No se quiere decir con ello que haya una relación causal exclusiva y directa entre normativa de transparencia y cuasi erradicación de la corrupción, sino, más bien, que se da un “círculo virtuoso”: los países más desarrollados democráticamente llegaron primero a aprobar normas sobre transparencia porque estaban preparados para esa apuesta (signo de que eran, por ende, menos tolerantes a la corrupción pública) y su puesta en práctica ha contribuido a prevenir prácticas corruptas institucionales o generalizadas.

Ahora bien, los estudios y el sentido común también nos advierten de que no basta con tener una buena Ley. Si acudimos al último estudio internacional sobre calidad de las Leyes estatales de transparencia de más de cien países⁴, nos encontraremos con el dato de que entre las diez mejor valoradas se encuentran, por ejemplo, las de Libe-

³ Con detalle sobre la cronología, véase, entre otros, GUICHOT, E., “Derecho de acceso a la información: experiencias regionales y estatales en Europa y América”, *Derecho Comparado de la Información*, enero-junio 2012, pp. 135-188.

⁴ <http://www.rti-rating.org/>

ria, El Salvador o Sierra Leona, y entre las peor valoradas, las de Alemania, Austria, Bélgica o Italia⁵. Cabe cuanto menos dudar de que la *práctica* de la transparencia por la Administración (qué información se pone a disposición de todos en Internet y si es verdadera y actualizada, cuál es el tiempo real de respuesta a las solicitudes, en cuántos casos la respuesta de la Administración consiste en la inactividad o en afirmar que no dispone de la información, si se destinan suficientes recursos humanos cualificados a la aplicación de las leyes de transparencia, si hay o no una autoridad realmente independiente de garantía, si su independencia es real y cómo funciona...) sea acorde con estas valoraciones de la estructura normativa. A ello habría que sumar un estudio sobre el uso real que los ciudadanos hacen de este derecho y de la práctica de los tribunales al conocer de las demandas de acceso, allí donde hay tribunales independientes y con costes de tiempo y dinero no disuasorios.

En fin, como decía, mi primera hipótesis es que *una ley de transparencia es un instrumento útil para la prevención de la corrupción y la mejora del gobierno, pero no basta sin mecanismos efectivos de aplicación, voluntad de ponerlos en funcionamiento y una ciudadanía activa que ejerza y batalle por su derecho a saber.*

II. SEGUNDA HIPÓTESIS: LA TRANSPARENCIA HA SIDO UNA PRIORIDAD FIJADA DE ABAJO ARRIBA AL CALOR DE CASOS DE CORRUPCIÓN QUE HAN PRODUCIDO UNA DESCONFIANZA RADICAL EN LA POLÍTICA Y EN LAS INSTITUCIONES

En España, como decía, estamos asistiendo en estos años a un momento “fundacional”. Los impulsos de la sociedad (ciudadanos en general, organizaciones no gubernamentales, periodistas, académicos) en tiempos de una profunda crisis de confianza política, institucional y económica han colocado la transparencia en la agenda política de forma no sólo nominal sino efectiva, de forma muy notoria a partir del año 2011, en que, fruto de esos impulsos, la aprobación de una Ley de Transparencia figuró ya en todos los programas políticos de los partidos de ámbito nacional que obtuvieron representación parlamentaria, asociada al debate sobre la corrupción y la necesidad de una regeneración democrática. Tras una larga tramitación derivada sobre todo de la comparecencia de expertos en el Congreso de los Diputados, acompañada de

⁵ En concreto, las diez primeras son, en este orden, las de Serbia, Eslovenia, India, Croacia, Liberia, El Salvador, Sierra Leona, Sudán del Sur, México y Maldivas, y en el furgón de cola se encuentran Austria, Liechtenstein, Tajikistan, Alemania, Jordania, Italia, Taiwan, República Dominicana, Bélgica y Uzbekistan.

un intenso debate ciudadano⁶, mediático⁷ y académico⁸, se aprobó, con importantes modificaciones en la ampliación de los sujetos obligados y en la institución independiente de garantía respecto de lo previsto en el proyecto de Ley, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno⁹. Durante su larga tramitación¹⁰ y tras su aprobación¹¹ se pusieron de relieve las grandes

⁶ El Anteproyecto se sometió a un novedoso procedimiento de consulta pública entre los días 26 de marzo y 10 de abril.

⁷ Por todos, entre los artículos de expertos en la materia, A. GARRIGUES WALKER, J. LIZCANO ÁLVAREZ, J. SÁNCHEZ LAMBÁS y M. VILLORIA MENDIETA (integrantes del Comité de Dirección de Transparencia Internacional España) en el diario EL PAÍS, bajo el título “La Ley de Transparencia, solo el primer paso”, el 5 de abril de 2012 (http://elpais.com/elpais/2012/03/29/opinion/1333034562_798871.html), o E. GUICHOT, en el diario ABC, con el título “Transparencia: la hora de la verdad”, el 30 de abril de 2012 (<http://www.abc.es/historico-opinion/index.asp?ff=20120430&idn=1502732850340>), y “Luces y sombras de la Ley de Transparencia”, diario EL PAÍS, 5 de julio de 2013 (http://elpais.com/elpais/2013/06/26/opinion/1372261737_042333.html).

⁸ Vid. GUICHOT, E., “El Anteproyecto de Ley de Transparencia”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 30, junio 2012, pp. 28-40, y “El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84, 2012, pp. 89-134; BARRERO RODRÍGUEZ, C., “La disposición adicional 1.º del Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, 2013, pp. 221-246; FERNÁNDEZ RAMOS, S., “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2013, pp. 233-298.

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

¹⁰ Así, y en respuesta a la consulta pública formulada por el Gobierno al aprobar el Anteproyecto de Ley, que se desarrolló entre los días 26 de marzo a 10 de abril 2012, la página web creada al efecto recibió 78.107 visitas, 3.669 observaciones por vía telemática y 14 por registro. Se trató de un “buzón ciego” en que no podían conocerse las observaciones de los demás ciudadanos, que nunca se publicaron, ni los participantes recibían respuesta. No había, pues, interacción. Al ser requerido el Gobierno por el Grupo parlamentario socialista para que le diera traslado de los resultados de la consulta, alegó la pretendida imposibilidad derivada del derecho a la protección de datos de los participantes (en realidad, debía entenderse que ¡el que participa en una consulta pública para la elaboración de una ley da su consentimiento implícito para el manejo de la información por sus representantes parlamentarios precisamente para la finalidad de la tramitación de la ley! Además, podrían haberse facilitado anonimizadas. Es un ejemplo (más) de pervisión en el manejo de la normativa sobre protección de datos. No obstante facilitó un resumen de las principales cuestiones planteadas, en que destacaban las propuestas de ampliación de los sujetos obligados, de reconocimiento del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, de eliminación del silencio negativo y de creación de un órgano verdaderamente independiente de control.

¹¹ De acuerdo con el llamado Barómetro de la Transparencia en España 2015, elaborado por Consultores CSA para Acredita, para el 92,9% de los encuestados la transparencia es importante o muy importante y para el 71,5% puede ayudar a prevenir la corrupción. El 71,9% sabe que existe una Ley de Transparencia y el 79,8% la valora positivamente o muy positivamente. El 65,2% afirma conocer a qué obliga transparencia en la gestión pública y el 53,9% conoce la existencia del Portal de Transparencia, al que el 76,3% valora positiva o muy positivamente, afirmando haberlo visitado el 7,9%.

expectativas depositadas por la sociedad en esta norma como instrumento de regeneración democrática¹².

Si bien el paso de la inmovilidad al *sprint* por la transparencia, en una suerte de búsqueda de una relegitimación por parte de los políticos, tiene algo de sonrojante, mirado en positivo, es un buen ejemplo de cómo se puede contribuir desde abajo, desde la sociedad, a fijar las prioridades políticas y a mover a la acción a los grupos parlamentarios y al Gobierno en pos, en este caso, de un objetivo, la transparencia, que, de suyo, tiende a provocar la cautela cuando no el vértigo en la mente de los legisladores y de los administradores, incluso de aquellos que están convencidos, en el plano teórico, de sus evidentes y contrastadas bondades.

Finalmente, de todo ello salió una norma plenamente homologable con la de los países de nuestro entorno, que tiene carácter básico y es de aplicación a un amplio espectro de sujetos obligados¹³. En efecto, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales estuvieron al margen del proceso de elaboración de la LT pero están llamadas a desarrollarla y aplicarla, pues sus instituciones y sujetos vinculados a ellas figuran entre los obligados en los mismos términos que sus equivalentes de ámbito estatal, como veremos. La LT ha hecho un entendimiento muy amplio de la competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de modo que casi toda la regulación tiene carácter básico, incluidas las disposiciones sobre procedimiento. El ámbito propio que ha quedado para las leyes autonómicas está en la ampliación de las materias sujetas a publicidad activa y la determinación de los medios para llevarla a cabo, en las disposiciones de organización y en las medidas para garantizar la eficacia del derecho (formación del personal, elaboración de guías ciudadanas, etc.) y en la creación de autoridades independientes de transparencia o la atribución de sus competencias a autoridades independientes ya existentes. Junto a

¹² Su disposición final séptima de la LT prevé su entrada en vigor al año de su publicación, en el ámbito estatal (esto es, el 10 de diciembre de 2014), mientras que los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales disponen de un plazo máximo de dos años para adaptarse a sus obligaciones (es decir, según la interpretación mayoritaria que refiere el *dies a quo* a la publicación de la LT, el 10 de diciembre de 2015).

¹³ El ámbito subjetivo es amplio, y combina los criterios orgánico, funcional y de financiación. En efecto, comprende de una parte a todo el sector público y a las instituciones constitucionales y estatutarias o colegios profesionales o cámaras, en relación con sus actividades sujetas al Derecho administrativo. También a las personas físicas y jurídicas privadas que presten servicios públicos o ejerzan funciones administrativas, que están obligadas a suministrar a la entidad pública a las que se encuentren vinculadas la información que les sea solicitada para cumplir con las obligaciones previstas en la Ley, previo requerimiento. O, finalmente, a partidos políticos, sindicatos, organizaciones de empresarios, y a las entidades privadas que reciben financiación pública a partir de un determinado porcentaje o cuantía (a los que la Ley andaluza ha sumado los centros concertados en los términos del concierto y los prestadores de servicios públicos locales en gestión indirecta en los términos que fijen las ordenanzas que regulen el servicio público y los pliegos).

ello, cabe plantear que el plazo, establecido en un mes con carácter básico, puede ser acortado. No puede decirse lo mismo respecto de las limitaciones o del sentido del silencio, que constituyen una pieza clave en la delimitación del alcance del derecho y sus relaciones con otros bienes públicos y privados en concurrencia¹⁴.

El retraso en la aprobación de la LT hizo que diversas Comunidades Autónomas tomaran la delantera, aprobando sus propias leyes sobre la materia¹⁵. Otras se aprobaron con posterioridad¹⁶. En casi todas las demás estaban en marcha iniciativas en diversos parlamentos autonómicos que decayeron con las elecciones de 2015 y que sin duda se retomarán y los Gobiernos de otras Comunidades Autónomas están elaborando proyectos de leyes.

Estas iniciativas autonómicas dejan aún un margen de autonomía a las entidades locales que, básicamente, pueden ampliar aún más las materias objeto de publicidad activa, deben diseñar sus portales de transparencia y tomar decisiones en cuanto a la organización interna que permita llevar a efecto las determinaciones en materia de transparencia, y, si quieren, acortar más aún el plazo de respuesta a las solicitudes de acceso a la información¹⁷. Y, de este modo, nos encontramos ahora con toda una batería de aprobación de Ordenanzas locales sobre transparencia.

¹⁴ Sobre la extensión de las bases estatales y el margen de actuación de las leyes autonómicas, véase GUICHOT, E., “El Proyecto de Ley de transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *op. cit.*. Ya aprobada la Ley en GUICHOT, E., “Transparencia: aspectos generales”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 47-50.

¹⁵ Es el caso de la Ley 4/2006, de 30 de julio, de transparencia y buenas prácticas en la Administración pública gallega (ya derogada), de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra o de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.

¹⁶ La primera de ellas la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Le ha seguido la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de la Rioja, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canaria, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la actividad pública y Participación ciudadana de Aragón, la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen gobierno y Participación Ciudadana de Comunidad Valenciana, y la Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno, que deroga la Ley de 2006.

¹⁷ Al respecto, hay que destacar que la Junta de Gobierno de la Federación Española de Municipios y Provincias, FEMP, aprobó el 27 de mayo de 2014 una Ordenanza Tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización que, basada en buena medida en experiencias pioneras de algunos municipios, ofrece un modelo que puede inspirar a las ordenanzas locales que pueda aprobar cada entidad, si bien en parte cubierto por las leyes autonómicas que han establecido un trenzado de obligaciones de transparencia muy extenso en publicidad activa y recortado plazos de publicidad pasiva, haciendo que la Ordenanza suponga, en fin, una aportación adicional muy relativa.

En definitiva, mi segunda hipótesis es que *la transparencia ha sido una prioridad fijada de abajo arriba al calor de casos de corrupción que han producido una desconfianza radical en la política y en las instituciones.*

III. TERCERA HIPÓTESIS: LA LEY ESPAÑOLA Y LA MAYOR PARTE DE LAS LEYES AUTONÓMICAS SE SITUAN EN UN RANGO RAZONABLE DE EXIGENCIA, PERO DEJA UN AMPLIO MARGEN DE DESARROLLO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN APLICATIVA DE CUYO USO DEPENDERÁ EL NIVEL REAL DE TRANSPARENCIA

La normativa sobre transparencia, estatal y autonómica y local, suscita toda una serie de cuestiones que es imposible abarcar en un trabajo de reducidas dimensiones como el presente. El detalle de la regulación lo he estudiado en otros trabajos, a los que me remito¹⁸. Ahora sólo quería destacar que, con carácter general, acoge un estándar razonable de exigencia en cada uno de sus aspectos, pero deja un amplio margen al aplicador. Será el análisis del desarrollo normativo y la interpretación y la aplicación de la normativa el que nos dé la medida real de la transparencia de la actuación pública.

Así, por ejemplo:

- *Límites.*

La LT ha optado por establecer un listado exhaustivo de bienes y derechos cuya posible afectación en caso de concederse el acceso puede limitar el derecho¹⁹. Ahora bien, hay que advertir que, al no haberse dotado a la LT del carácter de orgánica, y teniendo en cuenta que no existe en nuestro sistema jurídico una ordenación jerárquica o por troncalidad entre leyes ordinarias, jurídicamente bien podría el legislador estatal, por disruptivo que fuera, añadir nuevos límites por leyes singulares. No cabe decir lo mismo de las leyes autonómicas o de los reglamentos locales, por cuanto estamos

¹⁸ Véase, por todos, E. GUICHOT (coord.), *Transparencia, ...*, *op. cit.*

¹⁹ En su art. 14 se fijan los siguientes: a) La seguridad nacional. b) La defensa. c) Las relaciones exteriores. d) La seguridad pública. e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. h) Los intereses económicos y comerciales. i) La política económica y monetaria. j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. l) La protección del medio ambiente. El listado del artículo 14 se complementa con un artículo posterior, el 15, dedicado al derecho a la intimidad y la protección de datos.

ante un precepto con carácter básico²⁰. En cuanto a la interpretación y ponderación de los límites, el carácter abstracto de su formulación es indiscutible, pero, en mi opinión, no había alternativa razonable, pues la realidad es tan proteica que el intento de una definición en positivo resulta un esfuerzo vano abocado al fracaso. Se trata de un campo abonado para la permanente y gradual tarea de perfilar la ponderación a que en cada particular supuesto haya de llegarse a ejercer por los sujetos obligados, en primer término, por la autoridad independiente de control, en segundo y destacado lugar, y por los tribunales, que tienen la última palabra. La práctica de décadas en el Derecho comparado no ofrece lugar a dudas en este sentido. La doctrina que se vaya fijando en su aplicación contribuirá a ofrecer un vademécum o guía de orientación al aplicador, y de la mayor o menor “generosidad” en la interpretación va a depender en una evidente medida el mayor o menor nivel de transparencia real. La LT contiene evidentes indicaciones que abonan una interpretación restrictiva de los límites. En efecto, su aplicación se contempla con carácter relativo (“el derecho de acceso podrá ser restringido”), puesto que está sometida al *test* del perjuicio (“cuando la divulgación de la información suponga un perjuicio para”). Está sujeta además a un principio de maximización del derecho, que lleva a que las restricciones tengan el mínimo alcance necesario (“la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de la protección”), lo que conecta con el principio de acceso parcial, acogido en el artículo 16, conforme al cual en los casos en que la aplicación de alguno de los límites no afecte a la totalidad de la información se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido, en cuyo caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida. Resulta discutible la posibilidad excepcional de no conceder acceso alguno en los casos en que la omisión dé lugar a información distorsionada o carente de sentido, que puede dar lugar a abusos en su interpretación por algunos aplicadores, en lugar de que sean los propios destinatarios los que juzguen la utilidad de la información concedida, por lo que podría haber sido más conveniente, a mi juicio, la redacción propuesta por diversas enmiendas, como vimos, suprimiendo esta posibilidad y previendo acaso una advertencia en estos casos de la distorsión o falta de sentido que a juicio del aplicador puede implicar el acceso parcial concedido. Además, la LT permite que incluso en los casos en que el acceso suponga un perjuicio para los bienes en cuestión pueda prevalecer el interés público o privado en conocer la información si éste es juzgado “superior”. Aparece aquí como clave de bóveda el principio de ponderación, que es la espita que permite en el caso concreto valorar la importancia que para la sociedad tiene conocer la información en

²⁰ Sin embargo, la Ley catalana ha suprimido algunos de ellos, lo que nos parece contrario a las bases estatales (recuérdese que eliminar límites no es, o no es sólo, ampliar el derecho de los ciudadanos, sino que también supone recortar los derechos de los ciudadanos afectados en su intimidad, en sus intereses económicos, o garantías de bienes públicos colectivos que les afectan).

cuestión, incluso si con ello se causa un perjuicio para uno de sus bienes²¹. Pese a todas estas prevenciones, como puede observarse, una aplicación de “mala fe” casi siempre será capaz de encontrar asidero (o excusa) en algunos de los límites tan numerosos y abstractos. Por ello, sólo la práctica en la aplicación de los límites nos dará la medida de la transparencia.

- *Publicidad activa.*

La LT establece el principio general de publicación activa de la información “cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”, con aplicación de los límites antes estudiados. Además, se prevé que se dé publicidad a la información que se solicite con mayor frecuencia. A ello se le une, y es algo que valoro de forma muy positiva, la inclusión de un catálogo de toda una serie de información sumamente relevante, clasificada en “institucional, organizativa y de planificación”, la información “de relevancia jurídica”, y la información “económica, presupuestaria y estadística” (sobre proyectos normativos, planes y su evaluación, presupuestos y su ejecución, contratos convenios, subvenciones, que incluye esta última nada más y nada menos todos los contratos, convenios y subvenciones, sin excepción y con detalles sobre el procedimiento seguido para su adjudicación u otorgamiento, contenido, modificaciones, currículos, retribuciones e indemnizaciones de altos cargos, patrimonio público inmobiliario, etc.). Hay aquí un gran campo para la ampliación por vía de la legislación autonómica y de los reglamentos locales, que está siendo en efecto colmado²². La

²¹ Sin embargo, la LT alude a la posibilidad de que prevalezca un interés público “o privado”, el del solicitante concreto de información. Como señalé en mi comparecencia en la Comisión Constitucional del Congreso, pugnando por su corrección, esta previsión, contraria a principios bien asentados en el Derecho supranacional y comparado, supone un grave desconocimiento del fundamento del derecho de acceso, que no es un derecho instrumental al servicio de la protección de otros derechos, sino un derecho autónomo al servicio de la transparencia, la participación y el control de la actuación pública, conectado con el Estado democrático y, por ende, al margen de cualquier distinción en función de la motivación que pueda tener el solicitante (que, por ello mismo, no exige). Dicho de otro modo, el único parámetro con el que confrontar la protección de los límites es el valor que para la sociedad tiene el conocimiento de la información, un juicio abstracto desvinculado por completo de la cualidad y motivación del solicitante. Lo que, por lo demás, hace que una vez concedido el acceso, la información pueda circular libremente en la sociedad y ser conocida por cualquiera (de hecho, diversos sistemas prevén la publicación automática de la información una vez entregada a uno o varios solicitantes). La previsión, es contradictoria con la falta de exigencia de ningún interés y, por ende de motivación, con el propio sentido del derecho de acceso y perturba, pues, de forma grave el entero sistema y pone en cuestión su acomodación al CEADP en general al Derecho comparado. Dicho de otra manera, en materia de transparencia, el peso del interés en la divulgación de información es el mismo, ya pida la información Agamenón o su porquero.

²² La Ley andaluza, por ejemplo, ha ampliado la publicidad activa a las agendas institucionales de los gobiernos, relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o equivalentes, referidos a todo tipo de personal “con indicación de sus retribuciones anuales”, inventario de entes, información sobre

publicación ha de hacerse en las correspondientes “sedes electrónicas o páginas web”. Al respecto, se están poniendo en marcha los llamados portales de transparencia. Se prevé la publicación “de forma periódica y actualizada”, si bien la ley estatal y la mayor parte de normas autonómicas no prevén plazos concretos de publicación y de mantenimiento de la información publicada. Ahora bien, la práctica de los portales desvela, hasta el momento, prácticas discutibles o directamente contrarias a esta regulación, como la falta de publicación de determinados contratos menores, la publicación de las resoluciones de compatibilidad de empleados públicos, sin identificación de las personas beneficiarias, etc.

Publicidad pasiva

La otra cara de la publicidad activa es la publicidad pasiva o “derecho de acceso a la información pública”, mecanismo no limitado ya a categorías de información, como la publicidad activa, sino general. El plazo de resolución acogido como básico en la LT se mueve dentro de parámetros comparados razonables: un máximo de un mes desde la recepción por el órgano competente para resolver, ampliable por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario, previa notificación al solicitante²³. No obstante, en uso de sus competencias, los sujetos obligados pueden reducir (que no ampliar, al ser una garantía básica) normativamente dicho plazo. El sentido del silencio, negativo en la LT, tiene carácter básico. Por ello ni las leyes autonómicas ni los reglamentos locales podrían tampoco cambiar esta regla por esta misma razón, pues ha de tenerse en cuenta que el silencio positivo, al margen de la complejidad de su efectividad en una materia como ésta que requiere de la puesta a disposición de información, supondría la puesta en peligro de otros bienes constitucionales públicos y privados protegidos por los límites establecidos en la propia LT²⁴. Ahora bien, resulta evidente que la efectividad del derecho de los ciudadanos dependerá en buena medida de que los sujetos obligados respondan de hecho en plazo y en que no se escuden en respuestas que nieguen la propia existencia de la información²⁵. En todo caso, en mi opinión, un aspecto crucial

financiación y deuda pública, orden del día de reuniones gobiernos y acuerdos con información contenida en el expediente.

²³ En su criterio interpretativo núm. 5, de 14 de octubre de 2015, el Consejo de Transparencia estatal ha recalado que la ampliación debe ser notificada al solicitante antes del plazo de un mes de forma motivada.

²⁴ Sin embargo, algunas leyes autonómicas han establecido un *sui generis* silencio positivo, salvo que una norma con rango de ley prevea lo contrario (*sic*). Es el caso de las leyes navarra, catalana (que añade que en todo caso “no se puede adquirir por silencio administrativo el derecho de acceso si concurre alguno de los límites establecidos por esta u otras leyes para tener acceso a la información pública.”), aragonesa y valenciana.

²⁵ La LT prevé que frente a la desestimación expresa o presunta cabe interponer una reclamación ante

es la interpretación que se dé a las causas de inadmisión previstas en la LT y reproducidas con algunas precisiones en la legislación autonómica. Conviene prestarles la debida atención porque en su interpretación se juega no poco de la efectividad del derecho de acceso, y se trata en todos los casos de conceptos muy vagos, como los de información “en curso de elaboración o de publicación general”²⁶, “información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”²⁷; “información para cuya divulgación sea necesaria una acción de previa reelaboración”²⁸; “solicitudes dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la

la autoridad independiente de control en el plazo de un mes. El Consejo de Transparencia estatal ha interpretado en su criterio interpretativo núm. 10 de 17 de febrero de 2016 que en los casos de desestimación presunta no hay plazo para reclamar, alineándose así con la jurisprudencia constitucional y con las normas sobre procedimiento administrativo.

²⁶ Trata de salvaguardar una cierta economía de medios y eficacia de la gestión de la información. Podría haberse precisado la obligación de informar al solicitante del órgano responsable, el plazo previsto de terminación y el modo de publicación, como han precisado numerosas leyes autonómicas. La Ley andaluza precisa que la denegación de información deberá especificar el órgano que elabora dicha información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta a disposición.

²⁷ Esta causa de inadmisión contiene un criterio general y una serie de ejemplificaciones. El criterio general de exclusión de la “información de carácter auxiliar o de apoyo”, por lo demás, no definida en Derecho, parece razonable; sin embargo, la mención en la ejemplificación de los informes internos ha sido criticada, en la medida en que, por su ambigüedad, puede dar lugar a abusos. La Ley andaluza dispone que los informes preceptivos no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo, en sintonía con la enmienda 471 que presentara en su día en el Congreso de los Diputados el Grupo parlamentario socialista), ni aquellos que son externos (incluidos dictámenes, informes solicitados a peritos, etc.), a salvo, claro está, de que concurra alguno de los límites legales, pero no ya como causa de exclusión, esto es, como impedimento *ab initio*, sino tras un juicio ponderado. El Consejo de Transparencia estatal, en su criterio interpretativo núm. 6, de 12 de noviembre de 2015, ha interpretado que esta causa de inadmisión ha de interpretarse restrictivamente y hay que estar al carácter de la información, y no a su formato o denominación, y ha puesto como ejemplos de información auxiliar la que contiene opiniones valoraciones personales del autor que no manifiesten la voluntad del órgano o institución, cuando se trate de un texto preliminar o borrador sin la consideración de final, cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad, cuando se trate de comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento o cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados a la motivación de una decisión final.

²⁸ Al apoyarse sobre el concepto “información” y no de “documento”, el legislador español se ha visto necesitado de establecer alguna restricción ante la posibilidad de solicitudes genéricas que conviertan a los sujetos obligados en auténticos “consultores” al servicio de cualquier solicitante, y al respecto dispone que se exceptúan del derecho de acceso la información para cuya divulgación “sea necesaria una acción previa de reelaboración”, concepto éste cuya interpretación más o menos amplia va a ser uno de los elementos nucleares de la aplicación de la Ley. Parece que hay que estar a un criterio de razonabilidad. Es decir, por una parte, no se debería entender que la “reelaboración” implica que si la información solicitada no coincide exactamente con la contenida en un documento individual determinado debe inadmitirse la solicitud. Si ése hubiera sido el resultado querido, la LT se habría apoyado en el concepto de documento. Una interpretación tal frustraría radicalmente las expectativas puestas en la Ley. La práctica revela cómo la información solicitada lo es a menudo en forma de preguntas directas sobre datos, que pueden requerir a menudo la “confección” de la respuesta; máxime cuando estamos ya en un mundo digital en que la información figura

información cuando se desconozca el competente”²⁹; o “solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia”³⁰.

Sanciones

La LT es muy parca en lo que se refiere al régimen sancionador por el incumplimiento de sus previsiones. Tan sólo, y ante las críticas que suscitó durante la tramitación pre-parlamentaria y parlamentaria la ausencia de previsión de sanciones,

en bases de datos a menudo interconectadas. Pero, por otra parte, claro está que, si se opta, como ha hecho la LT, por un concepto tan amplio como el de “información”, en lugar del más común de “documento”, es necesario establecer alguna restricción ante la posibilidad de solicitudes genéricas que conviertan a los sujetos obligados en auténticos “consultores” al servicio de cualquier solicitante, que revelen un uso abusivo con cargo a fondos públicos y con capacidad de paralizar el funcionamiento de los servicios administrativos. Sólo la práctica y las resoluciones de las autoridades de control y de los tribunales irán afinando –y sólo en lo posible– el entendimiento de este concepto, que sin duda va a ser controvertido. El debate se ha planteado a nivel mundial, singularmente en la reforma de la normativa sobre acceso a los documentos de la Unión Europea, sugiriéndose que se abra el acceso a los datos que sin figurar en documentos singularizados, puedan obtenerse de bases de datos mediante procedimientos sencillos, solución ésta acogida en la normativa autonómica. La Ley de Andalucía precisó que no puede considerarse como reelaboración la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente. El Consejo de Transparencia estatal, en su criterio interpretativo núm. 7 de 12 de noviembre de 2015, ha determinado que en estos casos la decisión de inadmisión a trámite habrá de ser motivada en relación con el caso concreto y hará expresión de las causas materiales y los elementos jurídicos en los que se sustenta; que la reelaboración supone un nuevo tratamiento de la información y no debe confundirse con otros supuestos tales como el volumen o la complejidad de la información solicitada, la inclusión de datos personales susceptibles de anonimización o el acceso parcial de la información, supuestos que no son causas de inadmisión; y, finalmente, que las dificultades en la reelaboración han de basarse en elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario, que deben ser expresados en resolución motivada.

²⁹ Esta causa de inadmisión hay que relacionarla con otros preceptos. El artículo 17.1, que prevé que la solicitud se dirija al titular del órgano que posea la información; el apartado segundo del propio artículo 18, conforme al cual en el caso de que se inadmita una solicitud por concurrir esta causa, el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud; y el 19.1, según el cual si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, ésta la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante. El conjunto de estas disposiciones denota una innegable incoherencia, en su tal vez bien intencionado intento de apurar al máximo el auxilio al solicitante a la hora de localizar al órgano que posee la información, que es ciertamente necesario en un sistema tan complejo de competencias como el nuestro.

³⁰ El rechazo a las solicitudes manifiestamente abusivas es una previsión ampliamente generalizada en el Derecho comparado. No es necesario puntualizar que la apreciación de esta causa de inadmisión ha de ser claramente restrictiva por lo que es saludable la precisión de que en todo caso ha de ser aplicada siempre en relación con la finalidad de transparencia, que, en depende qué casos, puede justificar solicitudes poco espaciadas en el tiempo tratándose de asuntos en permanente actualización, o bien referidas a un volumen considerable de información, cuando se relaciona toda ella con un mismo tema. De nuevo habrá que estar para mayores concreciones a los criterios que respecto de cada tipo de información vayan sentando las autoridades de control y la jurisprudencia.

castiga como infracción grave a los efectos de la normativa de régimen disciplinario los incumplimientos reiterados de las obligaciones de publicidad activa o de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso. Se trata de una laguna sumamente llamativa. Esta parquedad da pie a un amplio desarrollo por las leyes autonómicas, que, respetando lo establecido con carácter básico, establezca un completo catálogo de infracciones y sanciones tanto por autoridades como por empleados públicos y entidades privadas sujetas a las obligaciones de transparencia³¹. Ahora bien, aún en estos casos se plantean importantes incógnitas, como por ejemplo quién sería el competente para sancionar a un Presidente de Comunidad Autónoma o a un Alcalde o presidente de Diputación o si se trata de un puro brindis al sol, y, si es así, cómo se coherente con la previsión contenida en la normativa autonómica –entre ellas, la andaluza– según la cual Autoridad independiente, cuando constate incumplimientos susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones antes referidas, instará la incoación del procedimiento y el órgano competente está obligado a incoar el procedimiento y a comunicar a la Autoridad independiente las medidas.

En suma, *mi tercera hipótesis es que, ante una normativa que se apoya en los conceptos jurídicos indeterminados y en la ponderación, la medida de la transparencia vendrá en buena medida de la mano no sólo de la regulación legal sino de su interpretación y aplicación por los operadores jurídicos.*

IV. CUARTA HIPÓTESIS: SIN AUTORIDADES DE CONTROL INDEPENDIENTES DE DERECHO Y DE HECHO NO HABRÁ AUTÉNTICA TRANSPARENCIA

Conectemos ahora las tres hipótesis iniciales para llegar a una cuarta y última: si la normativa sobre transparencia ha sido aprobada como exigencia y reacción ciudadana ante el descrédito de la política y no basta si no va acompañada de mecanismos que garanticen una interpretación no restrictiva de la que dependen el nivel real de transparencia, podemos fácilmente concluir que sin autoridades de control independientes de derecho y de hecho no habrá auténtica transparencia. Y es que en materia de información, o se garantiza una respuesta independiente, rápida y gratuita a los reclamantes, o la tutela del derecho de acceso a la información no es efectiva.

El Derecho comparado muestra como es la solución mayoritaria y cómo el papel de estas autoridades al interpretar y resolver es decisivo en la efectividad del derecho de acceso.

³¹ Véase al respecto la completa y contundente regulación contenida en el Título VI de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía (arts. 50 a 58).

Ciertamente, la LT prevé que frente a toda resolución cabe recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativo (cualquiera que sea la naturaleza de Derecho público o privado de su autor, obsérvese). Pero también prevé como garantía básica la posibilidad de interponer una reclamación previa ante una autoridad independiente. Debe recalcar que se tratan de reclamaciones que sustituyen a los recursos administrativos y están dotadas por ello de plena fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, son vinculantes y de obligado cumplimiento, a expensas de la posibilidad de impugnación ante los tribunales contencioso-administrativos, como vimos, y del efecto suspensivo de este eventual recurso sobre su eficacia.

Para el ámbito estatal, la LT regula una autoridad administrativa independiente de nueva creación, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Su Presidente es nombrado por el Gobierno y ratificado por el Congreso de los diputados por mayoría absoluta. Su mandato no renovable es de cinco años y sus causas de cese son tasadas. Concentra las principales funciones ejecutivas, entre ellas, las de resolver las reclamaciones. Junto al este órgano unipersonal ejecutivo se encuentra la Comisión, órgano colegiado e interinstitucional, con competencias que podríamos calificar de menores³².

La disposición adicional cuarta de la LT dispone, desde su versión inicial, que la resolución de la reclamación corresponde, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, “al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas”. Optativamente, permite a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades Autónomas atribuir la resolución de las reclamaciones al CTBG, siempre que celebren el correspondiente convenio con la AGE, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias. Algunas de ellas se han acogido a esta posibilidad³³. Obsérvese que, en el caso de las Entidades Locales, la LTBG también opta, aparentemente, por una solución similar a la contenida en la LOPD, la de atribuir la competencia a un órgano independiente autonómico³⁴.

³² Se optó por este modelo y no por otro que integrara también a representantes de la sociedad civil (consumidores y usuarios, ONGs, expertos...), lo que podría haber sido una buena idea, como habían demandado algunos expertos.

³³ Han suscrito convenio al tiempo de redactar estas líneas Asturias, Cantabria, Castilla-la Mancha, La Rioja, Extremadura y Ceuta.

³⁴ Curiosamente, la Ley murciana restringe la competencia de su Consejo al ámbito autonómico y deja en el limbo a las entidades locales.

Dejando al margen a las Comunidades que han optado por suscribir convenio con el Consejo estatal y aquellas otras que no se han adaptado aún a esta obligación básica, los modelos adoptados han sido heterogéneos.

Las más optan por instituciones de nueva creación dedicadas sólo a la transparencia, con múltiples variantes: órgano colegiado de extracción parlamentaria (Cataluña) o integrado por representantes de instituciones estatutarias (Aragón), órgano unipersonal de extracción parlamentaria (Canarias); órgano colegiado con poderes ejecutivos elegido por el Parlamento y órgano colegiado consultivo con representantes de Instituciones públicas y sociales (Valencia). Andalucía ha optado por atribuir a una misma Institución de nueva creación la competencia en materia de transparencia y protección de datos, en la que las competencias ejecutivas las concentra el Presidente, de elección parlamentaria, y la Comisión, que integra a representantes institucionales y sociales tiene funciones meramente consultivas³⁵. El modelo mayoritario ha sido el de elección parlamentaria por mayoría reforzada, mandato no renovable y causas de cese tasadas.

Otras Comunidades han residenciado la competencia para la resolución de reclamaciones en el Defensor del Pueblo autonómico (Castilla-León y Galicia) – mutando así para esta materia la hasta ahora “consustancial” naturaleza no ejecutiva de sus resoluciones.

A mi juicio, la clave para enjuiciar la mayor o menor adecuación de estas fórmulas organizativas no es otra que la garantía de cualificación y de independencia. Elecciones por mayoría cualificada, causas de cese tasadas y mandatos no renovables parecen pautas normativas adecuadas. En cuanto a la cualificación, no se ha avanzado más allá en su caso de la exigencia de una serie de años de experiencia en materia relacionada, de forma más o menos cercana, con la materia. Habría sido conveniente un sistema de concurso y audiencias, como se propone en el modelo interamericano.

³⁵ Lo que, como he defendido en otros trabajos, me parece la solución idónea a nivel autonómico, en el que el principal límite a la primera es la segunda y es necesario soluciones que armonicen ambos derechos y resuelvan los conflictos a que pueda darse lugar de forma homogénea, en pro de la seguridad jurídica. Sobre las ventajas e inconvenientes de la unificación de competencias en una misma autoridad en los ámbitos estatal y autonómico, y favorable a ello en el autonómico, me pronuncié ya en *Transparencia y Acceso a la Información en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Madrid, 2011, y posteriormente en *El Proyecto de Ley de Transparencia...*, *op. cit.*, p. X.

En todo caso, y es mi cuarta y última hipótesis, es esencial que la cualificación y la independencia no se queden en el papel sino que marquen la práctica. Que los titulares de estas Instituciones estén realmente cualificados y realmente actúen con independencia. Sin ello la ley nacerá muerta y no servirá ni política ni jurídicamente³⁶.

³⁶ Al frente del Consejo de Transparencia estatal el Gobierno del Partido Popular nombró en noviembre de 2014, con la ratificación del Congreso de los Diputados en el que contaba con mayoría absoluta, a su primera Presidenta, María Esther Arizmendi Gutiérrez, licenciada en Derecho y Técnico Superior de Administración Civil del Estado y de Administración Local, tras cesar el mes anterior como Directora general de Modernización Administrativa. Procedimientos e Impulso de la Administración Electrónica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Pese a las prevenciones que podía generar el que hubiera ostentado un alto cargo justo hasta el nombramiento o su previsible retorno a la alta función pública tras la expiración de su mandato donde de ser nombrada para otro puesto, la ejecutoria hasta el momento muestra que el porcentaje de estimaciones parece razonable y que comienza a darse conflictividad judicial en casos en que los sujetos obligados a dar información discrepan de las decisiones del Consejo, cuya defensa en juicio corresponderá a abogados contratados a tal fin, y no a la Abogacía del Estado, para evitar conflictos de intereses en la defensa jurídica, lo que parece imprescindible. En el ámbito autonómico, los perfiles de las personas nombradas son muy diversos, no siempre juristas ni personas con especial cualificación en la materia. Aún es pronto para valorar su ejecutoria.

El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia

Miguel Ángel Recuerda Girela

Acreditado a Catedrático de Derecho Administrativo
Profesor titular de la Universidad de Granada

SUMARIO: I. LAS RECIENTES REFORMAS DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. –II. LOS MOTIVOS DE LA REFORMA DE LA CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. –III. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA MODIFICACIÓN. IV. LA SUPRESIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA Y DEL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY. –V. EL OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN. –VI. EL ACCESO A LA CASACIÓN: EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. –VII. LAS PRETENSIONES. –VIII. EL PROCEDIMIENTO. –VIII.1. Las condiciones de los escritos. –VIII.2. La preparación del recurso de casación. –VIII.3. La admisión o inadmisión a trámite del recurso. –VIII.4. La interposición del recurso y la oposición. –VIII.5. La vista. –VIII.6. La sentencia. –IX. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El objeto de este trabajo es analizar la reforma que la Ley Orgánica 7/2015 ha hecho del recurso de casación contencioso-administrativo. La esencia de la reforma radica en que se ha ampliado el objeto de este recurso de casación, se han eliminado los motivos tasados que la ley contemplaba para la admisión del recurso, y se ha establecido un sistema de apreciación discrecional del interés casacional por parte del Tribunal Supremo como requisito para la admisión del recurso.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Supremo, recurso de casación, *writ of certiorari*.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the reform that has been made by the Organic Law 7/2015 on the contentius-administrative cassation appeal.

The essence of this reform lies on that the object of the cassation appeal has been extended, the limited reasons regulated by law for the admission of the appeal have been eliminated, and it has been established a system of free discretionary assessment of the so called cassation interest as a requisite for the admission of the appeal by the Supreme Court

KEYWORDS: Supreme Court, appeal in cassation, *writ of certiorari*.

I. LAS RECIENTES REFORMAS DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El objeto de este trabajo es analizar, en una primera aproximación, la importante reforma del recurso de casación contencioso-administrativo que entró en vigor el 22 de julio de 2016 (operada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio). La nueva configuración de la casación contencioso-administrativa es la modificación de mayor calado de las siete que experimentó en 2015 la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (“LJCA”)¹, pues no se trata de una modificación puntual del recurso, sino de la introducción de un nuevo modelo de recurso de casación. A continuación, señalo, muy sucintamente, dichas reformas de la LJCA:

(i) La Ley Orgánica 3/2015, en su apartado diez del artículo segundo, creó un procedimiento para la declaración judicial de extinción de partidos políticos que se ha introducido como artículo 12 bis de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. Con motivo de la creación de este procedimiento judicial, la disposición final segunda de la Ley Orgánica 3/2015 ha ampliado las competencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo al conocimiento de este procedimiento judicial, que se ha añadido como apartado 3 del artículo 9 de la LJCA.

* El autor agradece a José Antonio García-Trevijano Garnica sus comentarios sobre la versión previa de este trabajo.

¹ Las referidas modificaciones de la LJCA se han llevado a cabo mediante las siguientes leyes: (i) la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, que modifica la Ley Orgánica 8/2008, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos; (ii) la Ley 11/2015, de 18 de julio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; (iii) la Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; (iv) la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; (v) la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; (vi) la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; y (vii) la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. Un estudio sobre esas modificaciones, aunque no analiza el recurso de casación en detalle, puede verse en RECUERDA GIRELA, M.A., “Siete reformas de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en RECUERDA GIRELA, M.A. (dir.), *Problemas Prácticos y Actualidad del Derecho Administrativo. Anuario de Derecho Administrativo 2016*, Thomson Reuters Civitas, 2016, págs. 29 a 45.

(ii) La disposición final tercera de la Ley 11/2015 ha modificado la letra g) del apartado 1 del artículo 11 de la LJCA. Con esta reforma, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional es competente para conocer de los recursos contra los actos del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) adoptados conforme a lo previsto en la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

(iii) Dado que la Ley 26/2015 atribuye a los Juzgados de Primera Instancia la oposición a las resoluciones en materia de protección de menores, la disposición final primera de la Ley 26/2015 ha modificado el apartado 6 del artículo 8 de la LJCA sobre competencias que tenían en esa materia los Juzgados de lo Contencioso-administrativo. También ha suprimido la competencia de dichos Juzgados para autorizar la entrada en domicilios y demás lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, en el caso de que se pretenda la ejecución de medidas de protección de menores que hayan sido acordadas por la Entidad Pública competente en la materia.

(iv) El nuevo apartado 3 del artículo 108 de la LJCA, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, ha regulado la ejecución de sentencias de demolición de inmuebles contruidos ilegalmente².

(v) Ley Orgánica 7/2015 ha añadido al artículo 102 de la LJCA un nuevo motivo para la revisión de sentencias como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues tal ejecución no encontraba claro encaje en nuestro sistema jurídico.

(vi) La disposición final cuarta de la Ley 42/2015 ha añadido un apartado 3 al artículo 23 de la LJCA, que permitirá de nuevo a los funcionarios comparecer por sí mismos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se debata sobre cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles (lo que ya fue así durante un tiempo).

(vii) La disposición final tercera de la Ley 34/2015 ha añadido una disposición adicional novena a la LJCA para tener en cuenta ciertas incidencias de las decisiones

² Vid. GONZÁLEZ BOTIJA, F. y RUÍZ LÓPEZ, M.A., “La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)”, *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 35, 2015, págs. 23-45; BARDAJÍ PASCUAL, G., “Sobre el nuevo apartado 3 del artículo 108 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa relativo a la demolición de construcciones declaradas ilegales por sentencia”, en RECUERDA GIRELA, M.A. (dir.), *Problemas ... op.cit.*, págs. 742 a 758.

de las instituciones de la Unión Europea en actos administrativos relativos a deudas aduaneras. Igualmente, esa disposición final recuerda que no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de ciertas actuaciones tributarias vinculadas a delitos contra la Hacienda Pública. Además, señala que una vez que se inicie el proceso, tampoco corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer las pretensiones que se deduzcan respecto de las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 de la LGT.

(viii) La disposición final tercera de la Ley 22/2015 ha ampliado el objeto del recurso contencioso-administrativo. En concreto, ha añadido, en el apartado 6 de la disposición adicional 4 de la LJCA, las resoluciones del Ministerio de Economía y Competitividad (actualmente, Ministerio de Economía, Industria y Competitividad)³ que resuelvan recursos de alzada contra actos dictados por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, así como la impugnabilidad directa, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de las resoluciones de carácter normativo dictadas por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

(ix) Y finalmente, se ha modificado el régimen del recurso de casación contencioso-administrativo, al que me referiré en los siguientes apartados.

No parece normal, ni aconsejable para la seguridad jurídica, tanta reforma de una misma ley en un solo año, pues se podría evitar ese tipo de inestabilidad normativa que dificulta innecesariamente el conocimiento de las normas vigentes. Sorprende la falta de previsión de quienes tienen la responsabilidad de legislar, que olvidan corrientemente que al modificar el ordenamiento jurídico no solo es importante la finalidad que se persigue con la reforma material de las normas, sino también la forma y el tiempo en que ésta se produce para lograr la simplificación del ordenamiento, la seguridad jurídica y la claridad normativa⁴.

³ Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

⁴ Sobre la seguridad jurídica en relación con la producción normativa, la STC (Pleno) núm. 101/2013, de 23 de abril (RTC 2013\101), dice lo siguiente: “En efecto, la seguridad jurídica, de conformidad con nuestra doctrina, ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando «la claridad y no la confusión normativa» (STC 46/1990, de 15 de marzo [RTC 1990, 46], FJ 4), de tal manera que «sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica» (SSTC 150/1990, de 4 de octubre [RTC 1990, 150], FJ 8; 142/1993, de 22 de abril [RTC 1993, 142], FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre [RTC 1996, 212], FJ 15; y 96/2002, de 25 de abril [RTC 2002, 96], FJ 5)”.

Por otro lado, se ha dicho que la modificación normativa a través de normas que tienen un título y objeto distinto al de la norma que se pretende modificar, supone una deficiente técnica legislativa, pues oscurece el ordenamiento jurídico y hace más compleja la localización del texto vigente. Sin embargo, el fenómeno habitual de las normas intrusas o “cavaliers législatifs”, a las que se refiere García-Escudero⁵, es una práctica que, según el Tribunal Constitucional, no lesiona el principio de seguridad jurídica, salvo en relación con la Ley de Presupuestos (SSTC 76/1992 y 83/1993, entre otras), en la que existen razones que no son extensibles a todas las normas. Cabe recordar, en palabras del Tribunal Constitucional, que los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma, y, en este orden de exigencias, no puede subestimarse la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas (STC núm. 150/1990, de 4 de octubre [RTC 1990\150]). Por fortuna, el desorden del legislador, que se convirtió en oportunidad de negocio para las editoriales jurídicas, está siendo paliado por la Administración a través de diversos medios como la publicación electrónica de los boletines oficiales, la consolidación de la legislación vigente, el envío de alertas legislativas por correo electrónico, la publicación electrónica de códigos, etc. La Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado ha dado un paso de gigante en esta materia en los últimos años, aunque se echa en falta un trabajo coordinado y al mismo ritmo de desarrollo con todos los boletines oficiales españoles y con el Diario Oficial de la Unión Europea, imprescindible para conocer la legislación vigente de fuentes oficiales.

Señalado lo anterior, y sin mayor preámbulo, se analizarán las importantes modificaciones que afectan al recurso de casación contencioso-administrativo.

II. LOS MOTIVOS DE LA REFORMA DE LA CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015 ha suprimido la Sección 5 del Capítulo III del Título IV, la Sección 4 del Capítulo III del Título IV, y los artículos 94 a 101 de la LJCA; además, ha modificado los artículos 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 y 139, y ha añadido el artículo 87 bis. Todo ello supone una reforma sustancial del recurso de casación contencioso-administrativo, y un cambio de modelo en el que lo más relevante es que la admisibilidad del recurso no dependerá de su cuantía,

⁵ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Técnica legislativa y seguridad jurídica en la jurídica en la jurisprudencia constitucional”, en ARANA GARCÍA, E., *Algunos problemas actuales de técnica legislativa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 95 y 96.

como en el sistema anterior sino de la concurrencia en el asunto de lo que ha dado en llamarse “interés casacional”. El interés casacional es, por tanto, un requisito imprescindible para la admisión del recurso de casación.

El motivo declarado por el legislador, en la Exposición de Motivos de dicha Ley Orgánica para la reforma es “intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos”. Y con esa finalidad, dice la misma Exposición de Motivos, que “la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho”. Es decir, que el legislador ha querido fomentar en el recurso de casación la función uniformadora de la jurisprudencia, que no estaba bien construida anteriormente, pues conforme a la legislación anterior los asuntos quedaban excluidos de la casación no por su irrelevancia jurídica, sino por su cuantía. Ciertamente conviene a los ciudadanos una mayor uniformidad en la aplicación judicial del derecho, y esta es una función esencial de la casación de la que nadie duda, pues ello redundaría en la seguridad jurídica y en la igualdad en la aplicación de la ley. Pero si el cauce por el cual se intenta lograr la uniformidad de la jurisprudencia (la reforma del recurso de casación) conlleva, al mismo tiempo, una mayor limitación de acceso a este recurso, habrá que cuestionar los resultados de la reforma⁶.

Aparentemente la reforma no limita el acceso a la casación, sino que lo amplía, pues no se restringe la admisión de los recursos en función de su cuantía. Los autos y las sentencias, con independencia de su cuantía, podrán ser recurridos en casación. Sin embargo, tras esa primera puerta revisora de la cuantía del asunto (que formalmente desaparece ahora) se crea otra, que posiblemente pocos conseguirán traspasar: la del interés casacional del asunto.

El recurso de casación contencioso-administrativo, que se creó en la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal (pues antes solo existía apelación ante el Tribunal Supremo), se ha configurado como un mecanismo para revisar la aplicación de la ley sustantiva y procesal por parte de los órganos judiciales. En esta línea ha dicho Bouazza Ariño que “el recurso de casación es el mecanismo contemplado por nuestro ordenamiento jurídico-procesal para la revisión de los criterios interpretativos empleados por los órganos jurisdiccionales en grado, y está dirigido exclusivamente a la determinación de la correcta interpretación y aplicación del Derecho”⁷.

El Tribunal Supremo ha subrayado el carácter unificador de jurisprudencia del

⁶ Cfr. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁷ BOUAZZA ARIÑO, O., *El recurso de casación contencioso-administrativo común*, Thomson Reuters Civitas, 2013, pág. 34.

recurso de casación al decir que “(...) tiene por objeto fundamental, no tanto analizar las pretensiones de las partes, como comprobar el proceder de los órganos judiciales de instancia; es decir, tiene como finalidad revisar la aplicación de la ley sustantiva y de la ley procesal, en aras de la tutela judicial efectiva”⁸. Y ha añadido que “(...) por medio de este extraordinario recurso de casación, el Estado atiende, también, a un fin público; proteger la norma y crear pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho”⁹.

Por ello, se ha dicho que el Tribunal Supremo debía centrar sus esfuerzos en aquellos asuntos provechosos para asegurar la unidad del ordenamiento jurídico en su interpretación y aplicación¹⁰. Esa es la verdadera razón de la reforma, que tiene origen en la ya antigua queja de Magistrados/as del Tribunal Supremo sobre la masificación del recurso de casación, que además ha sido atendida por el legislador, que ha ido dando pasos poco a poco en esa línea mediante diversas reformas. Esta última reforma será probablemente la más efectiva para que el Tribunal Supremo seleccione e inadmita asuntos.

Lo lamentable, entre otras cosas, como veremos, es que la reforma no haya sido acompañada de una variación del esquema procesal mismo, pues muchos litigios seguirán viéndose en una sola instancia (los que se inicien ante Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional; y la mayoría quedarán, además, sin posibilidad siquiera de casación. O sea, que se resolverán a una sola carta, lo que me parece una grave equivocación, que lo es además en detrimento de la protección judicial que impone nuestro Texto Constitucional, aunque el Tribunal Constitucional haya dicho que no se quebranta el derecho a la tutela judicial efectiva porque un proceso contencioso-administrativo concluya definitivamente en única instancia)¹¹. A mi juicio todo proceso

⁸ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 9 de octubre de 2014 (RJ 2014\5001).

⁹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 31 de enero de 2001 (RJ 2001\4042).

¹⁰ QUINTANA CARRETERO, J.P., “El recurso de casación: exigencias formales y cuestiones de fondo como fundamento de la inadmisión del recurso de casación” en SIEIRA MIGUEZ, J.M. (dir.) y QUINTANA CARRETERA, J.P. (coord.), *El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pág. 38

¹¹ STC 37/1995: “El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (STC 140/1985, 37/1988 y 106/1988). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos; que la regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983), que el principio hermenéutico “pro actione” no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a tal pretensión que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos y

contencioso-administrativo, como sucede ante la jurisdicción ordinaria, debería iniciarse ante el Juzgado correspondiente.

Lo cierto es que las distintas modificaciones de ese recurso extraordinario (de casación) que se han ido produciendo desde 1992 hasta la fecha, han tenido siempre por objeto restringir el acceso al recurso y reducir el número de recursos que pudieran interponerse.

El legislador de 1998, al aprobar la vigente Ley Jurisdiccional, argumentaba que las cuantías fijadas por la Ley 10/1992 no habían permitido reducir la abrumadora carga de trabajo que pesaba sobre la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y que era preciso elevar la cuantía de los recursos que podían tener acceso a la casación, pues de lo contrario se agravaría la situación más allá de lo razonable, y se correría el riesgo de alargar la resolución de los recursos hasta extremos totalmente incompatibles con el derecho a una justicia efectiva. Además, decía, sin explicación alguna, y como si no fuera posible otra alternativa, que no se podía aumentar el número de Secciones y Magistrados/as del Alto Tribunal, que tenía que atender su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial. Con esta finalidad el legislador elevó la cuantía del recurso de 6.000.000 pesetas en la Ley 10/1992, a 25.000.000 en la LJCA de 1998, (ajustada posteriormente a 150.000 euros), y a 600.000 euros en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, que modificó el apartado 2.b) del artículo 86 de la LJCA (en el proyecto de aquella ley la cuantía era 800.000 euros).

Ya señalé en otro trabajo, como lo han hecho otros autores, que el legislador viene restringiendo desde hace años el acceso a los tribunales a través de diferentes medidas, como si la restricción de acceso fuera la panacea para resolver la grave crisis que atraviesa desde hace mucho tiempo nuestra justicia: la elevación de la cuantía para la apelación y la casación, las muy criticables (e inconstitucionales) tasas judiciales¹², o la introducción, entre otras medidas, de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo, y del interés casacional en el recurso de casación¹³, invariablemente siempre reduciendo o eliminando el acceso a la tutela judicial del justiciable.

Una muestra más en ese camino fue la introducción, en el artículo 93.2.e) de la LJCA

que es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción o aquellas otras que limitan la admisibilidad de un recurso extraordinario contra una sentencia anterior dictada en un proceso celebrado con todas las garantías STC 3/1983 y 294/1994 (...)

¹² Que han sido anuladas en parte por la STC núm. 140/2016, de 21 de julio de 2016 (BOE núm. 196, de 15 de agosto de 2016).

¹³ RECUERDA GIRELA, M.A., “La necesaria reforma del régimen de recursos administrativos: los modelos del recurso extraordinario de revisión y del recurso especial en materia de contratación”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 159, 2013.

de 1998, como causa de inadmisión del recurso, de la falta de interés casacional (que no contemplaba la Ley 10/1992). Esta causa se estableció para los asuntos de cuantía indeterminada que no se refirieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, si el recurso estaba fundado en el motivo del artículo 88.1.d), y que se apreciara la carencia de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad¹⁴. Tal motivo de inadmisión de casaciones, que en un primer momento fue aplicado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con gran prudencia, para evitar lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, se ha venido aplicando con mayor intensidad desde hace unos años¹⁵, y no ha suscitado reparos del Tribunal Constitucional, auténtico experto en inadmitir amparos por carencia de relevancia constitucional de las impugnaciones, pues inadmite cerca del 99 por ciento de las demandas, lo que sencillamente es inaudito¹⁶. Sorprende que se sigan interponiendo tantos recursos de amparo inviables a la vista de los criterios tan restrictivos del Tribunal Constitucional.

El legislador no ha estado sólo en esa tarea de limitar el acceso a la casación, sino que ha contado con el Tribunal Supremo, que se ha esmerado en perfilar motivos de inadmisión de casaciones, por ejemplo, a base de imponer exigencias formales a los mismos.

Convirtió así (de nuevo con la abierta anuencia del Tribunal Constitucional) la preparación de las casaciones en verdaderos escritos de interposición, confundiendo la necesidad de expresar el cumplimiento de las formalidades para su admisión con, incluso, la obligatoriedad de indicar y hasta fundamentar cuáles serán los motivos de casación mismos.

Otro ejemplo más llamativo aun: el atribuir a sentencias de TSJ dictadas en única instancia (en procesos iniciados cuando aún no había Juzgados de lo Contencioso) naturaleza de sentencias de apelación a efectos de impedir recursos de casación contra ellas, aduciendo que, de haber existido Juzgados cuando se iniciaron esos procesos, los asuntos habrían sido conocidos por ellos en instancia. Me parece verdaderamente

¹⁴ Sobre la inadmisión vid. MONTOYA MARTÍN, E., *El recurso de casación contencioso-administrativo: en especial las causas de inadmisibilidad*, MC Graw Hill, 1997.

¹⁵ Son ilustrativos los fundamentos que el Tribunal Supremo ha venido invocando para inadmitir recursos conforme al artículo 93.2.e). Así, por ejemplo, el ATS de 18 de junio de 2015 (recurso 3341/2014) aprecia la falta de interés casacional en un conflicto marcario porque: (i) en el recurso de casación no se plantea ninguna cuestión dotada de un contenido de generalidad y entidad jurídica tal que justifique su examen por el Tribunal Supremo, sino que, al contrario, se trata de una cuestión de carácter marcadamente casuístico y perfiles singulares; y (ii) no se plantea en el recurso de casación ninguna cuestión interpretativa y aplicativa de normas jurídicas, en torno a la cual se revele necesario el examen y respuesta del TS.

¹⁶ AATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 28 de octubre de 2010 (RC 3287/2009), de 7 de abril de 2011 (RC 3658/2010), y de 7 de abril de 2011 (RC 4768/2009). Vid. Memoria del Tribunal Constitucional de 2014.

inaudita semejante interpretación (basada en la pura hipótesis), y siempre en la línea contraria a la admisión de los recursos de casación.

Hay más ejemplos, pero solo añadiré el de la cuantía, por el que se divide todo lo posible (factura por factura, multa por multa o participación por participación) de forma que el recurrente no alcanza el importe mínimo que hasta ahora ha dado acceso a las casaciones. Se han dado casos, por ejemplo, de dos expropiados copropietarios de un inmueble al 75% y 25% en los que solo se ha admitido la casación de uno de ellos (el de mayor participación, a la misma suficiente para alcanzar la cifra), y hasta se ha acabado estimando su recurso y subiendo a ese copropietario el justiprecio ante su demudado hermano, a quien nadie es capaz de explicar hasta qué irracionalidad llegamos los juristas cuando nos empeñamos.

El deseo (de los Magistrados/as del Tribunal Supremo, que no de la “Justicia”, entiendo) de limitar el acceso a la casación se ha manifestado expresamente públicamente en varias ocasiones, y buenas muestras de ello son la “Exposición razonada, relativa al proyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y reforma del recurso de casación” de 31 de octubre de 2006, y el “Informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre el anteproyecto de 4 de abril de 2014 de la LOPJ”. En ambos casos se ha sugerido un modelo de recurso de casación en el que el Tribunal Supremo pudiera admitirlo a trámite cuando estimara libremente que el mismo merece la pena (el llamado interés casacional). Conste, no obstante, que, al menos desde Cappelletti, algunos autores han señalado que la medida más sencilla para reducir el volumen de trabajo del Tribunal Supremo es la concesión a éste de la potestad de elegir los asuntos sobre los que pronunciarse.

Pero ni la masificación del recurso de casación contencioso-administrativo, ni la imposibilidad de aumentar medios humanos y materiales en el Tribunal Supremo, son suficientes para justificar las reformas, y menos la última; el motivo está en la errónea voluntad de cambiar de modelo. En los últimos años ha sido posible adoptar medidas de refuerzo del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, se ha reducido muy significativamente la cifra de recursos de casación pendientes de admisión (trámite que en la actualidad se cumple en unos tres meses de promedio), y se ha reducido el número de recursos pendientes de resolución (con un plazo medio de un año)¹⁷. Cuestión dis-

¹⁷ En relación con los resultados del plan de refuerzo vid. QUINTANA CARRETERO, J.P., *op.cit.*, pág. 41: “Los resultados del plan de refuerzo han sido altamente satisfactorios, tal y como ponen de manifiesto las estadísticas del Tribunal publicadas anualmente, pues la cifra de recursos de casación pendientes de admisión se ha reducido desde unos 16.000 recursos existentes en el año 2005 hasta los poco más de 2.000 recursos en el mes de julio de 2013, lo que ha conducido a que un trámite como este que tardaba en

tinta es si esas medidas de refuerzo pueden sostenerse económicamente en el tiempo, si los recursos económicos pueden emplearse de forma más eficiente para mejorar la justicia administrativa, y si el elegido es el modelo más adecuado. Esperaremos a ver qué sucede ahora.

III. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA

La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo ha entrado en vigor el 22 de julio de 2016, según la escueta disposición final décima de la Ley Orgánica 7/2015, después de un plazo amplio de *vacatio legis*¹⁸.

La redacción (más bien el silencio absoluto) de la disposición final décima de la Ley Orgánica 7/2015 es imprecisa, por lo permite al menos tres interpretaciones respecto a las resoluciones que son recurribles en casación:

(i) serán recurribles en casación, conforme a los requisitos del nuevo recurso, las sentencias y autos que se hayan notificado a partir del 22 de julio de 2016;

(ii) las sentencias y autos dictados a partir de dicha fecha; y,

(iii) las sentencias y autos que estén en plazo de recurso de casación en esa fecha.

Dado que la Ley no contiene una disposición transitoria específica, y por virtud del principio *pro actione*, entiendo que deberían ser susceptibles del nuevo recurso de casación las sentencias y autos que estén en plazo de recurso el 22 de julio de 2016. No obstante, el mismo 22 de julio de 2016, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo aprobó (sin competencia para ello, y en todo caso en contra de la Ley Orgánica 7/2015) unos llamados “Criterios de entrada en vigor de la nueva casación”, entre los que se indica que la nueva regulación casacional se aplica a las

cumplimentarse varios años se concluya en la actualidad en unos tres meses por término medio. Por lo que respecta a la cifra de recursos de casación que, superado el trámite de admisión se encuentran pendientes de resolución definitiva mediante sentencia, desde marzo de 2011 se ha visto reducida en más de 5.000 recursos, lo que supone casi la mitad de la cifra de pendencia, pudiéndose aventurar que de mantenerse las medidas de refuerzo implantadas desde marzo de 2011 y durante este año 2012 se alcanzaría a finales del presente año la plena actualización de la Sala, entendiéndose por ello que los recursos de casación se resolverían por término medio en el plazo de un año”.

¹⁸ Los plazos amplios de *vacatio legis* no son lo más habitual. Sin embargo, tampoco son excepcionales. Algunos ejemplos recientes de ello son: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes o la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

sentencias y autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha 22 de julio de 2016 en adelante, y que las resoluciones que tengan fecha anterior, con independencia de cuando se notifiquen, se regirán por la legislación anterior.

En ese acuerdo, el Tribunal Supremo considera que en caso de aclaración o integración de sentencias y autos conforme al artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el plazo para recurrir se computará desde la notificación de la resolución por la que se aclare o complemente. Sin embargo, aunque la aclaración o complemento sea posterior al 22 de julio, lo determinante para la aplicación de la nueva casación será la fecha de la sentencia o auto, que tendrá que ser posterior a dicha fecha. Cuestión distinta sería, el caso de un Auto que declarase la nulidad de una resolución anterior conforme a los artículos 228 de la LEC y 241 de la LOPJ.

El criterio del Tribunal Supremo no es correcto; incluso desvirtúa el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE)¹⁹ al hacer depender el mismo de la fecha en la que se dicte la resolución, y, por tanto, de la voluntad del órgano judicial, la recurribilidad en casación.

IV. LA SUPRESIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA Y DEL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY

La LJCA contempló un régimen enmarañado hasta el límite, bajo tres modalidades de recurso de casación contencioso-administrativo:

- (i) el recurso de casación común (arts. 86 a 95), que algunos denominan ordinario (aunque el recurso de casación es en sí mismo un recurso extraordinario);
- (ii) el recurso de casación para la unificación de la doctrina (arts. 96 a 99); y,
- (iii) el recurso de casación en interés de la ley (arts. 100 y 101).

A ello había que añadir modalidades estatales y autonómicas de los recursos de casación.

La Ley Orgánica 7/2015 ha suprimido los recursos de casación en interés de ley y

¹⁹ Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley, aunque no trata específicamente este supuesto concreto,” cfr. SERRANO ALBERCA, J.M., y ARNALDO ALCUBILLA, E., “Artículo 24”, en GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 2001, pág. 548.

para la unificación de doctrina, por lo que la casación contencioso-administrativa se ha reducido y simplificado a la modalidad común.

Por otra parte, el recurso de casación para la unificación de doctrina cabía contra sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubieran dictado sentencias en sentido distinto; también cabía contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia cuando la contradicción se produjera con sentencias del Tribunal Supremo en las mismas circunstancias señaladas anteriormente. Pero sólo eran recurribles en casación para la unificación de doctrina las sentencias que no lo fueran en casación ordinaria, y siempre que la cuantía litigiosa fuera superior a 30.000 euros. Este recurso era subsidiario de la casación común, por lo que no podía interponerse si era susceptible de éste. Su finalidad no era corregir las infracciones de las normas, sino reconducir a la unidad los criterios interpretativos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo. Para que se apreciara la falta de unidad entre las resoluciones firmes de contraste²⁰ y la recurrida, y se casase ésta, era preciso que existiera, y que se expresara razonadamente con precisión y concreción, la triple identidad de sujetos, fundamentos jurídicos, y pretensiones, de modo que se pudiera verificar el juicio de contradicción y determinar el criterio correcto. La sentencia que se dictara en esta modalidad de casación se limitaba al asunto objeto del recurso.

El recurso de casación en interés de la ley (clásico en Derecho Administrativo, a diferencia del anterior, que fue una novedad de la Ley 10/1992), procedía contra las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo, así como contra las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional que no fueran susceptibles de los recursos de casación común ni para unificación de doctrina, cuando la sentencia fuera errónea o disparatada²¹ y gravemente dañosa para el interés general (cuestiones

²⁰ Se debía acompañar certificación con mención de su firmeza o, en su caso, copia simple de las mismas y escrito justificante de haberla solicitado, pues lo exigía el art. 97.2 LJCA, y, si se omitía, era un defecto insubsanable (STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª), de 5 de noviembre de 2009 [RJ 2009\7954]). El escrito de solicitud de justificante convenía solicitarlo antes de la interposición del recurso y además con petición expresa de mención de la firmeza de las sentencias.

²¹ Sobre el concepto de error judicial vid. STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) de 12 de abril de 2002 (RJ 2002\362): *‘Así como, por una parte, el error judicial ha de ser patente, advertible inmediatamente, grosero, etc., es decir –cabría calificar en lenguaje vulgar– que ha de representar una solución disparatada y por la otra parte, la inadecuación a derecho que da lugar a la casación ordinaria o en unificación de doctrina de una Sentencia, es la oposición entre el ordenamiento jurídico y/o la Jurisprudencia y la fundamentación y fallo de la resolución judicial impugnada, la «doctrina errónea» está entre ambos conceptos, siendo una interpretación jurídica que, además de incurrir en vulneración de normas legales*

ambas que obviamente había que acreditar), y solo podían interponerlo las Entidades o Corporaciones que ostentasen la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal y la Administración General del Estado. La sentencia dictada con motivo de un recurso de casación para la unificación de la doctrina tenía efectos respecto del futuro, pero debía respetar la situación jurídica particular. Distintos autores se han pronunciado anteriormente sobre la desierta regulación del recurso de casación en interés de ley²².

La supresión de esas dos modalidades de casación sería un acierto si el nuevo recurso de casación único abarcara los remedios a los que debían servir esos otros recursos, lo que no sucede²³ ni en cuanto a motivos de impugnación (en especial cuando se trate de unificar doctrina del propio Tribunal Supremo²⁴), ni en cuanto a que la nueva casación pasa a ser de admisión discrecional y, por ende, de utilidad discutible para quien pretende ser impugnante, que no sabe si dispone o no de acción (en contra de lo que debe ser esencia del derecho procesal, que es la seguridad en cuanto a las acciones de que dispone).

V. EL OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015 ha ampliado el objeto del recur-

concretas, lo haga de manera patente, no razonada o difícilmente razonable, que exige una rectificación esclarecedora para el futuro.

Hasta tal punto es ésta la finalidad de dicha clase singular, excepcional y subsidiaria de recurso de casación, que si la doctrina correcta, es decir, la interpretación acertada, está ya declarada en Sentencia dictada en otro recurso de la misma naturaleza, o en reiterada jurisprudencia, no ha lugar a reiterarla, dado que la situación particular declarada por el fallo erróneo queda, en todo caso, intacta.

A la luz de estos principios y como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, ambas interpretaciones, tanto la sostenida por la Sentencia recurrida, como la postulada por el Ayuntamiento recurrente, son sostenibles dentro de los límites razonables del criterio humano, sin que deba optarse aquí para no desnaturalizar la casación en interés de la Ley que, significativamente exige, para la fijación de la doctrina legal, además del carácter erróneo de la sostenida por la Sala de instancia, que sea gravemente perjudicial para el interés general, lo que tampoco puede reducirse a cualquier previsible disminución de la recaudación tributaria, en estos casos, si no que exige la justificada posibilidad de lesión del conjunto de valores que integran el concepto social de bien común”.

²² BLANQUER CRIADO, D., “El llamado recurso en interés de ley: la legitimación y su fundamento extraprocesal; la postulación”, *Revista de Administración Pública*, núm. 130; DOMÉNECH PASCUAL, G., “Creación judicial del Derecho a través del recurso de casación en interés de la ley”, *InDret*, 1/2013.

²³ En sentido contrario LOZANO CUTANDA, B., “La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/1985: análisis de novedades”, *Diario La Ley*, núm. 8599, de 7 de septiembre de 2016.

²⁴ Téngase en cuenta que en el Alto Tribunal también se generan disparidades de criterio, aunque resulte sorprendente. A este respecto sostiene FERNÁNDEZ FARRERES que “(...) no deja de ser arriesgado dar por supuesto que la uniformidad jurisprudencial se observará en el seno de diversas Secciones de la Sala Tercera (...)” (FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación para la formación de jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2015).

so de casación a las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, aunque, como se ha señalado anteriormente, ha suprimido la casación para la unificación de doctrina, con lo que se impide por esta vía el recurso contra sentencias del propio Tribunal Supremo. Por tanto, podrán ser objeto de recurso de casación:

(i) Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (Juzgados y Juzgados Centrales, aunque la ley se refiera expresamente, por olvido, solo a los primeros). No obstante, la aparente apertura de la casación a sentencias de Juzgados (que anteriormente era posible sólo a través del recurso de casación en interés de ley) se torna en una realidad muy limitada, pues las sentencias de los Juzgados solo serán recurribles en casación cuando contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos. Será la Sala del Tribunal Supremo la que tendrá que valorar si las sentencias contienen o no doctrina gravemente dañosa para el interés general, lo que constituye un concepto jurídico indeterminado que solo se reconocerá, probablemente, en supuestos muy excepcionales. El Tribunal Supremo ya ha interpretado esas dos circunstancias, por lo que hay doctrina sobre ello, aunque habrá que esperar a las primeras resoluciones para saber si mantendrá o no sus criterios anteriores;

(ii) Las sentencias dictadas en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, (que no eran recurribles) además de las dictadas en única instancia por la propia Sala (éstas ya eran susceptibles de recurso de casación); y,

(iii) Las sentencias dictadas en apelación por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, (que no eran recurribles) además de las dictadas en única instancia por ellas (que también eran ya recurribles en casación antes de la reforma).

Se ha eliminado el criterio de la *summa gravaminis* para el acceso a la casación (que fuera superior a 600.000 euros como se exigía anteriormente), excepto en los procedimientos de protección de derechos fundamentales. Por tanto, tras la reforma, la recurribilidad de la resolución judicial ya no depende de la cuantía del recurso, sino del llamado interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, que, al ser otro concepto jurídico indeterminado que tiene que ser precisado por el Tribunal Supremo en cada caso, genera una gran incertidumbre en los recurrentes sobre la previsibilidad de la admisión del recurso. Por ello, será muy importante ir conociendo las resoluciones del Tribunal Supremo en este sentido, que previsiblemente puede acabar convirtiéndose en un tamiz similar al que opera en nuestro ordenamiento para la inadmisión de demandas de amparo constitucional -aunque espero que no sea así por el bien de la Justicia-.

El criterio de la cuantía, que como se ha visto, ha sido determinante de la progresiva limitación de acceso a la casación, objetiviza la admisión del recurso, aunque no toma en consideración la relevancia jurídica ni social de cada asunto.

Con la reforma se han reducido las excepciones al recurso de casación contempladas en el artículo 86 de la LJCA (es decir las sentencias que no pueden ser recurridas en casación), que quedan limitadas a las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión, y a las relativas a procesos contencioso-electorales (anteriormente se excluían también las recaídas, cualquiera que fuera la materia, en asuntos que no excedieran de 600.000 euros, excepto cuando se tratara del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procedería el recurso cualquiera que fuera la cuantía del asunto, y las sentencias que se refirieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas, salvo que afectasen al nacimiento o a la extinción de la relación de servicios de funcionarios de carrera). A este respecto, Fernández Farreres ha criticado que la función nomofiláctica del recurso de casación no alcance a la doctrina fijada sobre el derecho de reunión (incluir aquí la nota 25). No veo obstáculo para que en una futura reforma se incluyan esas materias excluidas en el ámbito del recurso de casación, con las modificaciones que sean precisas para una tramitación urgente y rápida de los recursos, ahora además que el Alto Tribunal podrá reducir el número de recursos.

Se mantiene igual el recurso contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que sean susceptibles de casación, que sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando el recurso pretenda fundarse en la violación de normas de Derecho estatal, o de la Unión Europea que hayan sido relevantes y determinantes del fallo. Hay sin embargo una diferencia de redacción en tal exigencia que puede ser relevante. Antes se exigía que esas normas “hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”, mientras que ahora, aunque el art. 86.3 lo repite, el art. 89 hace referencia a si “la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea”, y a que basta que se trate de norma “tomada en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas”. Por tanto, basta su infracción (aunque no haya sido propiamente objeto de debate) para que quepa recurso de casación. Me parece correcta la reforma en este punto ya que muchas veces, por ejemplo, la cita o consideración de una norma en una resolución judicial es novedosa y hasta sorprendente para los litigantes.

Si el recurso de casación se funda en infracción de normas de la Comunidad Autónoma, la competencia para conocer del mismo será de una Sección de la Sala de

lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia –antes de la reforma esto solo era posible en recursos de casación para unificación de doctrina–, pues el legislador ha querido que haya un recurso de casación (común, pues ya se ha dicho que ha desaparecido el de unificación de doctrina) que sirva para que el último interprete judicial de la legislación autonómica sea el correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Este requisito también ha suscitado en la práctica situaciones controvertidas, que la reforma no soluciona como debiera; así sucede cuando el recurso se fundamenta tanto en la infracción de derecho estatal o de la Unión Europea como en derecho autonómico –se llega incluso a ponderar el peso de uno y otro en la fundamentación o a atribuir al derecho estatal un valor instrumental en algún caso–. Esto sucede, por ejemplo, cuando en el recurso se invocan principios constitucionales –como la jerarquía normativa– o normas del procedimiento administrativo común –como el art. 47.2 de la Ley 39/2015²⁵– en asuntos en los que el derecho autonómico, y no el estatal, es realmente esencial para su resolución²⁶.

(iv) No se ha modificado por la Ley Orgánica 7/2015 el régimen de recurribilidad de las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable conforme a su Ley de Funcionamiento.

(v) Aunque aparentemente no se ha alterado significativamente el régimen del recurso de casación contra autos, su deficiente regulación planteará algunas dudas, pues el artículo 87.1 no explicita si solo son susceptibles de recurso de casación los autos dictados en instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, o si también son recurribles en casación los autos dictados en

²⁵ Sobre la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015 puede consultarse, entre otras obras, RECUERDA GIRELA, M.A. (dir.), *Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

²⁶ STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª), de 15 de febrero de 2012 (RJ 2012\4018): “Debemos reparar que si bien los principios constitucionales, principios generales del derecho, y los de procedimiento administrativo, resultan de aplicación a todos los ordenamientos jurídicos, tanto el estatal como los autonómicos, y con carácter general a todos los ámbitos sectoriales del Derecho, su proyección, según el caso, se concreta en las diferentes normas autonómicas, de cuya aplicación e interpretación no puede prescindirse a los efectos de examinar tales infracciones. De modo que es una norma autonómica la que define, ahora en el ámbito urbanístico, la distribución de competencias en materia de protección de la legalidad urbanística entre la Administración de la Comunidad Autónoma, cuya interpretación resulta imprescindible para analizar la infracción denunciada. En este sentido, se viene pronunciando esta Sala, sobre la infracción de los principios del artículo 9.3 y la nulidad del artículo 62 de la LRJPA, al señalar que “ Estos preceptos, en cuanto tienen el carácter de instrumentales, y, por tanto, constituyen elementos comunes para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, no pueden servir de base por sí solos para fundar un recurso de casación, cuando el derecho material es puramente autonómico. pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación” (STS de 17 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 6160), RC 4118 / 2005 y de 14 de octubre de 2011 (JUR 2011, 373317), RC 5992/2007)”.

apelación. Lo que sí parece más claro es que no cabe casación contra los autos de los órganos judiciales unipersonales. Conforme al artículo 87.1 podrá interponerse recurso de casación contra los siguientes autos: a) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación; b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares; c) Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta; d) Los dictados en el caso previsto en el artículo 91 (ejecución provisional de sentencia); y, e) Los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111 (extensión de efectos de sentencias).

En todo caso, antes de la preparación del recurso de casación contra autos, es necesaria la interposición de recurso de reposición, al que la Ley Orgánica 7/2015 denomina por error recurso de súplica²⁷. Ya quedó aclarado por la jurisprudencia que el recurso de casación se podía dirigir contra el auto que resolviera el recurso o contra el dictado inicialmente, objeto de éste²⁸.

VI. EL ACCESO A LA CASACIÓN: EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La LJCA configuraba el recurso de casación como un recurso extraordinario (que solo podía interponerse frente a determinadas resoluciones judiciales y que se fundamentaba en motivos precisos ajenos, en principio, a cuestiones de hecho), no como una segunda o tercera instancia²⁹, y lo articulaba sobre la base de un sistema de motivos tasados que se regulaban en el artículo 88.1 de dicha Ley. El arraigo del sistema de motivos tasados, que ahora se ha suprimido en su formalidad³⁰(en todo caso no deben referirse a cuestiones de hecho, como establece el nuevo art. 87.bis.1), llevó al profesor

²⁷ Como ha observado acertadamente BLANCA LOZANO, la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la oficina judicial cambió la denominación del “recurso de súplica” por la de “recurso de reposición”, lo que sorprendentemente no ha advertido el legislador (LOZANO CUTANDA, B., *op.cit.*).

²⁸ STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª), de 11 de noviembre de 2011 (RJ 2012\2136).

²⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General II*, Iustel, Madrid, 2015, pág. 808.

³⁰ Es de agradecer ante la inseguridad que generaba. De hecho, en determinados casos nunca estuvo claro si la vía adecuada era la del apartado c) o la del apartado d) art. 88.1, a lo que se añade el sorprendente rechazo (una muestra más contra la admisión de casaciones) de los recursos en los que una y otra se planteaban de forma sucesiva y supletoria (el Derecho no es matemáticas, aunque se pretenda).

González Pérez a afirmar que la casación española era un recurso que había venido definiéndose por dos notas esenciales: (i) que tenía que fundarse en causas o motivos extraordinarios, y (ii) que tenía que ser resuelta por el órgano superior de la jerarquía judicial³¹.

El recurrente tenía la carga procesal de aducir de forma explícita, precisa y concreta el motivo o los motivos en los que se fundamentara el recurso. Y el debate quedaba limitado, tanto para el recurrente como para el recurrido, a esos motivos tasados, precisamente por el carácter extraordinario del recurso de casación. Por tanto, si concurría alguno de los motivos tasados, el recurso debía admitirse.

En la redacción previa a la última reforma poco importaba el interés del asunto desde una perspectiva general, al margen del propio interés que ostentara el recurrente (más allá del interés casacional indefinido previsto para litigios de cuantía indeterminada), como señala el magistrado Córdoba Castroverde, por lo que no era necesario justificar si el pronunciamiento era o no útil para la sociedad y para la comunidad jurídica, pues para acceder a la casación bastaba con cumplir los presupuestos objetivos³².

Este sistema de control de acceso a la casación contencioso-administrativa se ha sustituido por un modelo que se fundamenta en la apreciación por el Tribunal Supremo del interés casacional (que no se define) objetivo para la formación de la jurisprudencia (o cuando se da alguno de los casos de trascendencia que refiere el nuevo art. 88.2) junto a la concurrencia de una concreta infracción del Ordenamiento Jurídico, tanto de carácter procesal como sustantiva, como de la jurisprudencia. Parece una contradicción que se refiera la Ley Orgánica 7/2015 al interés casacional objetivo, cuando en realidad la apreciación de ese interés es subjetiva, pues depende fundamentalmente del criterio de los Magistrados del Tribunal Supremo. Cuestión distinta es que el interés casacional tenga carácter objetivo en cuanto que su finalidad sea la interpretación unitaria de un Ordenamiento objetivo de una comunidad, y no la protección de derechos subjetivos.

Si el recurso de casación pende ahora del interés casacional, es obvio que prevalecerá la función nomofiláctica sobre la tutela de derechos, a pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley diga que con *“la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación del derecho”*; aunque es cierto que el reforzamiento de la función unificadora

³¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 623.

³² CÓRDOBA CASTROVERDE, D., “El nuevo recurso contencioso-administrativo”, *Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2015.

del recurso puede generar una mejor protección de la igualdad y de la seguridad jurídica. Con esta reforma, el Tribunal Supremo tendrá que decidir previamente sobre qué asuntos va a fallar (“*deciding to decide*”, dicen los norteamericanos en relación con su Tribunal Supremo). Por ello, el litigante no sabrá nunca con cierta seguridad de qué acciones dispone, de modo que el recurso puede convertirse, mal aplicado, en una suerte de concesión cuasigraciable del Tribunal sentenciador, lo que sería inadmisibles.

La simple alegación por el recurrente de la existencia de interés casacional no conllevará la necesaria admisión del recurso, a diferencia de lo que sucedía anteriormente cuando concurría un motivo del artículo 88.1, sino que la admisión dependerá del criterio de los Magistrados del Tribunal Supremo. Como ya dije, este modelo de recurso se inspira en el concepto de la “especial trascendencia constitucional”³³, que permite al Tribunal Constitucional inadmitir la mayor parte de los recursos que se interponen por falta de esa trascendencia, y, también, de alguna forma, en el *writ of certiorari* del Tribunal Supremo de los Estados Unidos³⁴, -aunque los modelos no son comparables-. El *writ of certiorari* es el medio para pedir al Tribunal Supremo norteamericano la revisión de una decisión de un tribunal inferior. Cada año se presentan en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos más de 10.000 peticiones, y los nueve Jueces del Tribunal Supremo y sus *law clerks* dedican un importante esfuerzo a seleccionar las que deben ser revisadas, que no suelen ser más de 80. Los criterios de selección que emplea son:

- (i) que el asunto tenga relevancia nacional;
- (ii) que convenga armonizar las resoluciones de los *federal circuit courts*; o,
- (iii) que se cree un precedente.

Como regla general, para que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos admita un asunto, cuatro de los nueve jueces deben votar a favor. El *writ of certiorari* suele ser una incógnita porque su contenido no se conoce generalmente, salvo que un Juez decida abrir la caja y emitir una declaración motivada más o menos extensa. El Juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, a través de su *statement*, puede disentir de la denegación

³³ Sobre la especial trascendencia constitucional vid. STC (Sala Pleno), núm. 155/2009, de 25 de junio (RTC 2009\155). Vid. FABEIRO FIDALGO, F., “El nuevo recurso de amparo constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 102, 2015.

³⁴ Vid. PERRY, W.H., *Deciding to decide: agenda setting in the United States Supreme Court*, 1991. En español puede verse PÉREZ ALONSO, J., “El nuevo sistema de casación en el orden contencioso-administrativo operado por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio: con la vista puesta en el certiorari estadounidense”, *Diario La Ley*, núm. 8621, 8 de octubre de 2015.

del *certiorari*, mediante la explicación de las razones por las que debería haberse admitido el recurso, o puede aceptar la denegación del *certiorari*, con la explicación de los motivos concurrentes para la misma³⁵. Por obvias razones, que escapan del alcance de este artículo, no es comparable el Tribunal Supremo de los Estados Unidos con el Tribunal Supremo del Reino de España, entre otras cosas, porque éste no es un tribunal constitucional, aunque se haya buscado cierta inspiración norteamericana en la reforma.

Sin embargo, a mi juicio, lo más grave de nuestra norma es que ese sistema puede operar sobre resoluciones dictadas en única instancia.

La Ley Orgánica 7/2015 se refiere, como llave de acceso a la casación, al interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. En realidad, la admisión del recurso tiene ahora un elemento subjetivo, pues su apreciación dependerá esencialmente de la valoración que hagan los Magistrados del Tribunal Supremo de cada caso³⁶, pues el interés casacional objetivo es un concepto jurídico indeterminado de libre apreciación (art. 88.2)³⁷. Este modelo dota al Tribunal Supremo de un amplísimo margen de apreciación que le permitirá seleccionar los asuntos que accedan a la casación según su criterio sobre lo que deba o no ser revisado conforme a la regla del interés casacional.

Corresponderá inicialmente al recurrente justificar cumplidamente la existencia del interés casacional en su escrito de preparación, pues de lo contrario, el recurso será inadmitido (de hecho, no se podrá ni siquiera interponer, pues el nuevo esquema procesal opera sobre una previa venia que el Tribunal sentenciador debe otorgar al litigante para que recurra).

La existencia de interés casacional se podrá acreditar sobre la base de razones sólidas de carácter jurídico, económico o social, por lo que el recurrente tendrá que hacer un especial esfuerzo argumentativo para ello (art. 89.2.f).

El interés casacional no es nuevo en nuestra legislación procesal, como se ha in-

³⁵ YABLON, R.M., "Justice Sotomayor and the Supreme Court's *Certiorari* Process", 123, *Yale Law Journal*, 551, 2014.

³⁶ LOZANO CUTANDA, B., *op. cit.*: "Con esta reforma se subjetiviza la admisión del recurso de casación, en cuanto será el Tribunal de casación quien decida si un recurso tiene o no interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia suprimiéndose los motivos tasados actualmente existentes".

³⁷ CHAVES GARCÍA, J.R., "Tiempos nuevos para el recurso de casación contencioso-administrativo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 911/2015: "Además, el defecto y a la vez la mayor virtud de la reforma, radica en que la llave para la admisión de los recursos de casación la ejercerá de forma omnimoda la propia Sala Tercera, que será la llamada a apreciar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, novedoso concepto indeterminado cuya concurrencia deberá verificarse en cada caso".

dicado anteriormente, ni lo es en la Ley jurisdiccional. El artículo 477.3 de la LEC lo incluye, aunque no con la finalidad de inadmitir recursos: “*Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido*”.

Y en la LJCA, antes de la reforma introducida por Ley Orgánica 7/2015, se contemplaba el interés casacional, como se ha dicho, como una causa específica de inadmisión del recurso en el artículo 93.2.e), que establecía que se dictará auto de inadmisión: “*En los asuntos de cuantía indeterminada que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, si el recurso estuviese fundado en el motivo del artículo 88.1. d) y se apreciase que el asunto carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad*”. Este artículo 93.2.e) especificaba los requisitos para la aplicación de este supuesto de falta de interés casacional:

(i) que se tratase de asuntos de cuantía indeterminada que no se refirieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general -no a cualquier clase de asunto-;

(ii) que el recurso se fundase en el motivo del artículo 88.1.d), -y no en otra infracción de normas o de jurisprudencia-; y

(iii) que se apreciase que el asunto carecía de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o por no poseer el suficiente contenido de generalidad –por lo que el interés casacional de ese artículo no era amplio ni genérico, sino limitado a la concurrencia de uno de esos dos supuestos–.

Con la reforma se establecen algunos supuestos en los que el Tribunal Supremo “podrá” apreciar la existencia de interés casacional (art. 88.2), pero ni la concurrencia de esos supuestos obliga al Tribunal Supremo a declarar la existencia de interés casacional –que tendrá que valorar en cada caso–, ni la concurrencia de situaciones distintas a las contempladas en ese art. 88.2 impide al Alto Tribunal dictar auto de admisión del recurso de casación si aprecia la existencia de interés casacional. Por tanto, esos criterios son simplemente orientadores³⁸. El profesor Santamaría Pastor ha dicho que

³⁸ CÓRDOBA CASTROVERDE, D., *op.cit.*

los listados de supuestos de intereses casacional previstos en la Ley Orgánica 7/2015 enumeran situaciones de hecho puramente indiciarias de la existencia de un interés casacional, que pueden concurrir, o no, en cada concreto recurso, y cuya apreciación es enteramente libre por parte de la Sala³⁹. De ahí mi crítica a esta vía de conversión de los recursos en concesiones cuasigraciables y en la espita que se abre para inadmitir casaciones al estilo de lo que se viene padeciendo ante el Tribunal Constitucional.

De acuerdo con el nuevo artículo 88.2 de la LJCA, el Tribunal de casación “podrá” apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, (*numerus apertus*) la resolución que se impugna:

a) fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido –supuesto análogo al previsto para el recurso de casación para la unificación de doctrina–;

b) sienta una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales;

c) afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso;

d) resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida;

e) interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional;

f) interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial;

g) resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general;

³⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “Una primera aproximación al nuevo sistema casacional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 198, 2015.

h) resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas; o,

i) haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

Además, la Ley Orgánica 7/2015 ha establecido determinados supuestos en los que se presumirá la existencia de interés casacional objetivo. Sin embargo, esa presunción queda limitada en realidad a la letra b) del apartado 3 del artículo 88 de la LJCA: *“cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”*. A mi juicio este supuesto no se refiere sólo a apartarse deliberadamente y de forma expresa de la jurisprudencia existente, sino también a hacerlo de forma tácita⁴⁰. Lo que exige la ley es que haya un apartamiento deliberado, y la deliberación no requiere necesariamente de un razonamiento expreso.

Se contempla otro supuesto, en la letra c) de dicho apartado, en el que se presumirá el interés casacional objetivo, aunque éste dependerá ciertamente de su apreciación por el Tribunal: *“cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que ésta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”*. El resto de supuestos de presunción previstos en el citado apartado 3 dará acceso a la casación salvo que el Tribunal aprecie por auto motivado que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la voluntad: *“a) cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia; (...) d) cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional; y e) cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”*.

Habrá que esperar a la formación de criterios de interpretación de dichas causas para poder valorar justamente la reforma, y, sobre todo, la aplicación que el Tribunal Supremo haga de la misma.

⁴⁰ En sentido contrario afirma CÓRDOBA CASTROVERDE lo siguiente: *“Se podrían plantear si se incluyen en este apartado aquellos casos en los que el tribunal omite la aplicación de la jurisprudencia que ha sido invocada por la otra parte, aunque sin mencionarla de forma expresa, pero entiendo que este supuesto está excluido al exigir la norma que ese apartamiento de la jurisprudencia sea deliberado por considerar esa jurisprudencia errónea, de donde se desprende la exigencia de un razonamiento expreso destinado a inaplicarla”* (CÓRDOBA CASTROVERDE, D., *op.cit.*).

VII. LAS PRETENSIONES

El artículo 87 bis apartado 2 regula por primera vez las pretensiones del recurso de casación. El recurso deberá tener por objeto la anulación, total o parcial, de la sentencia o auto impugnado y, en su caso, la devolución de los autos al Tribunal de instancia o la resolución del litigio por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dentro de los términos en que apareciese planteado el debate. Podría haber incluido, para mayor precisión, el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas que puede derivarse, obviamente, de la anulación de la resolución judicial; de todos modos, eso es evidente cuando la sentencia resolutoria del recurso de casación no se traduce en devolver las actuaciones al órgano judicial de procedencia.

VIII. EL PROCEDIMIENTO

VIII.1. Las condiciones de los escritos

El nuevo apartado 3 del artículo 87 bis de la LJCA establece la facultad del Tribunal Supremo de fijar requisitos de forma y de extensión en los escritos. En concreto, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo podrá determinar, mediante acuerdo, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado, la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas a su presentación por medios telemáticos, de los escritos de interposición y oposición de los recursos de casación. Así se ha hecho, con el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 06/07/2016).

La limitación de extensión de escritos es una novedad en nuestro país. No obstante, existen precedentes, pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea limita la extensión de los escritos (a 50 páginas en el caso de la demanda y del escrito de contestación a la demanda). También lo hace el Tribunal Supremo de los EEUU o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros, sin que se considere que se limita el derecho a la tutela judicial efectiva.

El profesor Santamaría Pastor ha dicho al respecto que fijar de antemano una dimensión máxima de los escritos es un perfecto disparate, producto del más rancio arbitrio, que desconoce la radical diferencia de complejidad que existe entre unos y otros recursos (crítica que comparto). En mi opinión, es razonable que el Tribunal

Supremo, si le habilita el legislador para ello, trate de normalizar la estructura y forma de presentación de los recursos a efectos de facilitar su lectura, o por razones de homogeneización. Pero eso es diferente de fijar *a priori* la extensión máxima, pues en la práctica esta dependerá de la complejidad de cada asunto y de la capacidad de síntesis de cada abogado. Me parece por ello discutible la validez constitucional de la limitación -aunque sea sana para los propios abogados-; no se pretenderá, por ejemplo, ajustar a esas dimensiones un recurso directo contra un hipotético Reglamento Hipotecario, o contra el Reglamento del IRPF, por poner algunos ejemplos.

El citado Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo regula tanto las normas para los escritos de interposición y oposición de los recursos de casación dirigidos a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como los criterios “orientadores” respecto de los escritos de preparación (art. 89.2 LJCA) y de oposición a la admisión (art. 89.6 LJCA). Se reitera que el art. 87 bis 3 LJCA solo habilita al Tribunal Supremo a determinar las condiciones de los escritos de interposición y de oposición.

Dicho Acuerdo establece en concreto lo siguiente: (por su importancia, y por razones de precisión, lo transcribo literalmente)

“II. Normas para los escritos de interposición y oposición de los recursos de casación dirigidos a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

1. Extensión máxima.

Los escritos de interposición y contestación tendrán una extensión máxima de 50.000 «caracteres con espacio», equivalente a 25 folios. El texto figurará en una sola cara de la hoja (anverso) y no en ambas (anverso y reverso).

Esta extensión máxima incluye las notas a pie de página, esquemas o gráficos que eventualmente pudieran incorporarse.

El Abogado, u otra persona que este designe, deberá certificar al final del mismo el número de caracteres que contiene el escrito que presenta.

2. Formato.

Se utilizará para el texto como fuente «Times New Roman», con un tamaño de 12 puntos en el texto y de 10 puntos en las notas a pie de página o en la transcripción literal de preceptos o párrafos de sentencias que se incorporen.

El interlineado en el texto será de 1,5.

Los márgenes horizontales y verticales (márgenes superior, inferior, izquierdo y derecho de la página) serán de 2,5 cm.

Todos los folios estarán numerados de forma creciente, empezando por el número 1. Este número figurará en la esquina superior derecha del folio.

Todos los documentos que se aporten con el escrito deberán estar suficientemente identificados y numerados como Documento o Anexo, por ejemplo: Documento o Anexo 1, Documento o Anexo 2, Documento o Anexo 3 y así sucesivamente.

El formato electrónico del folio será A4, sin rayas ni otros elementos que dificulten su lectura o tratamiento informático. Idéntica previsión se aplicará si el documento se presenta en papel.

3. Estructura.

3.1 Carátula.

Los escritos de interposición y oposición presentados por vía telemática o en papel irán precedidos de una carátula o formulario, que generará el sistema o que rellenarán los profesionales que presenten el escrito, y que contendrá, al menos, los siguientes datos:

- Número del recurso de casación.
- Identificación de la Sala y Sección destinataria del escrito.
- Nombre del recurrente o recurrentes ordenados alfabéticamente y el número del DNI, pasaporte, NIE (en el caso de extranjeros) o NIF (en el caso de personas jurídicas). En el caso de tratarse de una Administración pública bastará con la identificación de la misma.
- Nombre del Procurador y número de colegiado.
- Nombre del Letrado/s y número de colegiado.
- Identificación de la sentencia o resolución recurrida en casación, expresando el tribunal, sala y sección de procedencia, la fecha de la resolución y el número del procedimiento. Por ejemplo: sentencia de la Sección Primera del Tribunal Superior

de Justicia de Madrid, de 1 de enero de 2016 (procedimiento o recurso 1/2016). (este dato no será necesario cuando se trate del escrito de oposición).

– Identificación del tipo de escrito que se presenta (escrito de interposición o escrito de oposición al recurso presentado por el recurrente).

3.2 Contenido de los escritos.

Los escritos de interposición se estructurarán en apartados separados y debidamente numerados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, en los términos previstos en el art. 92.3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Igual previsión regirá para los escritos de oposición reflejando en el encabezamiento de cada apartado la cuestión que abordarán como respuesta a los contenidos en el escrito de personación o a los diferentes extremos controvertidos.

III. Criterios orientadores respecto de los escritos de preparación (art. 89.2 de la LJ) y de oposición a la admisión (art. 89.6 LJ) de los recursos de casación dirigidos a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

1. Extensión máxima.

Los escritos de preparación y de oposición deberían tener una extensión máxima de 35.000 «caracteres con espacio», equivalente a 15 folios, escritos solo por una cara (anverso).

Esta extensión máxima incluye las notas a pie de página, esquemas o gráficos que eventualmente pudieran incluirse en dicho escrito.

2. Formato.

Será el mismo que el previsto para los escritos de interposición y oposición.

3. Estructura.

3.1 Carátula.

Será la misma que se prevé para los escritos de interposición y oposición, con las siguientes previsiones específicas:

– No es necesario incorporar el número del recurso de casación, dado que todavía se desconoce.

– Identificación del tipo de escrito que se presenta (escrito de preparación, de oposición a la admisión, etc...).

– Se incorporará una ventana con el rótulo «Asunto», «Objeto» o similar, en la que se hará una brevísimas descripción de la materia sobre la que verse el litigio, a los simples efectos de su pronta identificación. Por ejemplo: Propiedad Industrial. Patente. Caducidad.

3.2 Contenido de los escritos.

El escrito de preparación se estructurará en apartados separados y debidamente numerados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, destacando especialmente los apartados destinados a justificar que las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir y fundamentar, con singular referencia al caso, la concurrencia del interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en los términos previstos en el art. 89.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El escrito de oposición a la admisión se estructurará en apartados separados y debidamente numerados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan.

IV. Criterios orientadores para los escritos de alegaciones (art. 90.1 de la LJ).

Extensión máxima.

La extensión máxima del escrito de alegaciones previsto en el art. 90.1 de la LJ, será fijada, en función de las circunstancias del caso, por la Sección de admisión prevista en el apartado segundo de este mismo precepto, sin que, en todo caso, pueda ser superior a la del escrito de preparación correspondiente”.

VIII.2. La preparación del recurso de casación

La preparación del recurso de casación corresponde a quienes hubieran sido parte en el proceso o deberían haberlo sido⁴¹. Se prepara ante el órgano que hubiera dic-

⁴¹ STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª), de 31 de enero de 2012 (RJ 2012\3704);

tado la resolución recurrida (sea Sala o Juzgado), en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre (art. 89.1) –si se ha interpuesto recurso, el plazo contará desde el día siguiente a la notificación de la resolución del mismo-. Los plazos son por días hábiles en la sede del órgano judicial en el que haya que preparar la casación (art. 185.1 de la LOPJ).

Con la reforma, parece razonable mantener el escrito de preparación, que anteriormente era innecesario a mi juicio, pues el Tribunal Supremo, tras su presentación, tiene que dar la venia al recurrente para la interposición. Es un acierto del legislador la ampliación del plazo de presentación, anteriormente de diez días, pues era ya un plazo muy breve para cumplir adecuadamente con los rigorismos formales que el Tribunal Supremo venía imponiendo a ese trámite, -como la necesidad de anticipar en el escrito de preparación los motivos del recurso⁴²- y que ahora, con la reforma, se agravan. En este sentido, el rigorismo del recurso de casación debe estar muy presente en quien lo prepara, pues el incumplimiento de los requisitos formales del escrito de preparación provocaría un defecto insubsanable y su inadmisión⁴³. Lo cierto que para

“El artículo 89.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA) dispone que “el recurso de casación podrá interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento a que se contraiga la Sentencia o resolución recurrida”. Tiene razón la entidad recurrida cuando aduce que la legitimación activa y pasiva en el recurso de casación viene dada en función de la calidad de parte de que se haya disfrutado en el proceso de instancia. Sin embargo la doctrina de esta Sala puntualiza [Cf., sentencia de 15 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 9277) (Casación 199/2004)] en una interpretación pro actione favorable al derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción [Cf., sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 3105) (Casación 208/2008)] y las que allí se citan] que están habilitados para preparar el recurso de casación no sólo quienes hubiesen sido parte en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso sino también quienes hubieran podido serlo, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, la personación en el proceso « a quo » dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación, cuyo cómputo arranca desde la última notificación hecha a quienes se hubieren personado en el procedimiento durante el curso de los autos [por todos Auto de la Sección Primera de esta Sala de 15 de febrero de 2007 (JUR 2007, 109545) (Casación 5094/2005)], y los que en él se citan]”. En el mismo sentido, STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª), de 21 de octubre de 2014 (RJ 2014\5820).

⁴² Sobre la constitucionalidad de este requisito vid. DOMÍNGUEZ, LUIS, J.A., “Constitucionalidad de los criterios jurisprudenciales relativos a los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: la anticipación de los motivos e infracciones que sirven de fundamento al recurso”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2015. Asimismo, MUÑOZ ARANGUREN, A., “¿Ad impossibilia nemo tenetur? Depende: la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2015, de 22 de enero, sobre los nuevos requisitos formales del escrito de preparación del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa exigidos por el Tribunal Supremo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 170, 2015.

⁴³ ATJ (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 24 de noviembre de 2011 (JUR 2012\21400): “No es ocioso recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado conformes con el artículo 24 de la Constitución las dos interpretaciones defendidas por esta Sala: de un lado, que la carga procesal exigible a quien prepara el recurso de casación no se libera citando de forma apodictica las normas estatales o comunitarias europeas que se reputen infringidas sin añadir justificación alguna, es decir, omitiendo el juicio de relevancia legalmente exigible; y, de otro, que el defecto de justificación apreciable en el escrito de preparación no es subsanable en el escrito de interposición (STC 181/2001, de 17 de septiembre (RTC 2001, 181)) y ATC 3/2000, de 10 de enero (RTC 2000, 3), que señaló que “tampoco cabe apreciar vulneración del derecho

afrontar un recurso de casación hay que conocer muy bien los criterios jurisprudenciales que restringen un recurso como éste -que es de naturaleza extraordinaria-, y ahora, además, el resto de criterios que se han introducido en la LJCA. Lo que no sería admisible desde un punto de vista constitucional es que un cambio en los criterios del Tribunal Supremo sobre los requisitos del escrito de preparación pudiera aplicarse con efectos retroactivos⁴⁴.

El órgano ante el que debe prepararse el recurso de casación comprobará inicialmente el cumplimiento de los requisitos, aunque la admisión corresponderá al Tribunal Supremo. Por ello, al escrito de preparación debe acompañarse el documento que acredite el depósito para recurrir, copias del escrito de preparación para las partes, documentos que justifiquen la legitimación o la representación si no constaran en autos, y otros documentos que puedan facilitar la admisión.

Los requisitos formales que se exigen al escrito de preparación son los siguientes (art. 89.2):

a) acreditar el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna. El plazo es improrrogable y preclusivo. Aunque la legitimación debe reconocerse a quien ha sido parte en el proceso, conviene en todo caso razonar la legitimación. Y se ha de justificar que la resolución que se recurre es recurrible en casación conforme a los preceptos correspondientes. Se ha suprimido el requisito del anterior artículo 89.1 de manifestar la intención de interponer el recurso, aunque quizás convenga mantenerlo para evitar sorpresas interpretativas, con indicación clara de la resolución que se pretende recurrir y la debida denominación del recurso para eludir su inadmisión. Ahora que se han suprimido los recursos de casación para la unificación de la doctrina y en interés de ley se producirán menos confusiones en la preparación de los recursos, pues no era una cuestión baladí en la práctica. En alguna ocasión el error puede tener origen en la indicación de recursos que se haga en la resolución impugnada. A diferencia de lo que sucede en vía administrativa, donde el error en la indicación de recursos por parte de la Administración no puede perjudicar al recurrente, es doctrina del Tribunal Supremo que dicho error en la resolución judicial no exime de la carga de interponer el recurso pertinente en los casos en que se cuente con asistencia letrada⁴⁵. En todo caso,

a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la interpretación sostenida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de la no subsanabilidad del defecto de incumplimiento de la carga prevista en el art. 96.2 LJCA (RCL 1998, 1741), por estimar que se trata de un vicio sustancial insubsanable y que el art. 129 LJCA sólo permite subsanar los defectos formales, no los de carácter material o sustancial” (FJº 5)”.

⁴⁴ STC (Sala Pleno), núm. 7/2015, de 22 de enero (RTC 2015\7).

⁴⁵ Dice la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª) de 22 de octubre de 2010 (RJ 2011\1362): “Y aunque es cierto que al notificarse la sentencia por el tribunal “a quo” se indicó que contra la misma << sólo cabe interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina.....>> y que << Asimismo, podrá interponer contra ella

no parece de recibo que se obligue al recurrente a exponer lo que es obvio y conocido fácilmente por el Tribunal;

b) Identificar con precisión las normas o la jurisprudencia (de dos o más sentencias, pues no basta una sola) que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas (habría que entender, aunque no hayan sido alegadas por las partes; ya antes me referí a ello). Aunque la norma dice solamente que hay que “identificar” la norma y la jurisprudencia, y podría entenderse que ello equivale a su mención estricta, conviene precisar que no se pueden alegar infracciones genéricas y que para una mejor fundamentación resultará oportuno justificar la infracción. El análisis jurisprudencial exige una comparativa detallada de los criterios interpretativos del Tribunal Supremo en varios supuestos y el caso objeto del recurso. Hay que recordar que desde el año 2010 el Tribunal Supremo endureció su interpretación de los requisitos formales del artículo 89.1 y exigió señalar en el escrito de preparación exactamente cuáles eran las infracciones que se imputaban a la sentencia que se trataba de recurrir, e incluso sobre la base de qué apartado concreto del artículo 88.1 se invocaría cada una de ellas al interponer en su día el recurso⁴⁶. El legislador ha consagrado en la norma este criterio del Tribunal Supremo.

c) acreditar, si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportu-

cualquier otro recurso que estime adecuado a la defensa de sus intereses>>, también lo es que contra dicha notificación no se interpuso recurso alguno y que según doctrina reiterada de esta Sala (por todos, autos de 20 de septiembre de 1999 (RJ 2009, 7506) y 16 de octubre de 2000 (JUR 2001, 488) o sentencia de 21 de julio de de 2006 (RJ 2006, 5851)) sobre la parte recurrente pesa la carga de preparar o, en su caso, interponer, dentro de plazo, el recurso de casación que proceda, abstracción hecha de la advertencia meramente informativa que dispone el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) cuando, como aquí ocurre, aquélla está asistida de letrado”. Importancia de la STC En página 16 nota 43 en cuando al fondo se puede desarrollar más la importancia de la STC 7/2015 de 22 de enero relativa a la infracción del art. 24.1 CE por los escritos de preparación de la casación.

Se puede citar la STC 88/2015 de 15 de abril, que desestima un recurso de amparo y confirma la inadmisión de un recurso de casación. Esta STC indica la situación distinta respecto a la STC 7/2015 de 22 de enero. En el último párrafo del FJ 3 de la STC 88/2015 se dice: “Por lo demás, no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el caso resuelto en la STC 7/2015, de 22 de enero, en el que la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. En este caso, sin embargo, la parte no procedió del modo expuesto, ni siquiera después de que le fuera notificada la providencia mediante la que el Tribunal Supremo abrió el trámite de alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión derivada del defecto advertido”.

⁴⁶ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J.A., “A cuestras con el formalismo procesal”, *Diario La Ley*, núm. 7681, Sección Tribuna, 26 de julio de 2011.

no para ello⁴⁷. Esto obliga a las partes a recurrir o protestar *ad cautelam* sin conocer realmente en muchos casos el alcance de la infracción, que se pondrá de manifiesto en la resolución final objeto de la casación. Por ello dice Santamaría Pastor que es una exigencia disfuncional que trufa el proceso de recursos e incidentes continuos dilatando su tramitación⁴⁸, pues si se consiente una resolución judicial que infringe normas o jurisprudencia (por ejemplo, una providencia) se podría inadmitir el recurso de casación contra el auto o sentencia correspondiente.

d) acreditar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir (tienen que ser fundamento jurídico de la decisión). Esta letra enlaza con la letra b) por lo que está claro que no basta con identificar la infracción.

e) justificar, en el caso de que ésta hubiera sido dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea (pues de lo contrario no cabría recurso de casación ante el Tribunal Supremo). Cuando se ha aplicado Derecho autonómico, estatal y de la Unión Europea habrá que justificar que la aplicación en ese caso concreto del Derecho estatal o de la Unión Europea es fundamental. y,

f) especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por lo que es esencial convencer al Tribunal Supremo de la relevancia del asunto desde un punto de vista jurídico, económico o social.

Si no se presenta el escrito de preparación en el plazo de treinta días, la resolución judicial susceptible de casación quedará firme, y el Letrado de la Administración de Justicia (anteriormente denominado Secretario Judicial) deberá dictar un decreto en el que declare su firmeza. Como se ha indicado anteriormente, contra las resoluciones firmes puede interponerse recurso de revisión (art. 89.3).

⁴⁷ STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 12 de julio de 2012 (RJ 2012\8651): “En este aspecto ha de recordarse que, a tenor del artículo 88.2 de la LRJCA (RCL 1998, 1741), la infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que produzca indefensión “sólo podrá alegarse cuando se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello”, y en este caso, como se ha dicho, el aquí recurrente no impugnó, pudiendo hacerlo, el citado Auto de 21 de enero de 2009”.

⁴⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *op.cit.*

Si el escrito de preparación no cumple los requisitos señalados anteriormente [letras a) a f)], el órgano de instancia deberá dictar auto motivado por el que no tendrá por preparado el recurso y denegará el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto denegatorio se puede interponer recurso de queja (art. 89.4).

Si, por el contrario, se cumplen los requisitos del escrito de preparación señalados anteriormente, el órgano de instancia debe dictar auto, en el que motive suficientemente su concurrencia, y tendrá por preparado el recurso de casación, ordenará el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como la remisión a ésta de los autos originales y del expediente administrativo. Señala al respecto Santamaría Pastor que no se entiende que se mantenga un plazo de igual duración para llevar a cabo la personación ante el Tribunal Supremo cuando el órgano judicial *a quo* haya tenido por preparado el recurso, porque tras la reforma, el trámite de personación del recurrente no ha de ir acompañado del escrito de interposición, cuya presentación sólo procederá una vez que el recurso de casación haya sido admitido por la Sala Tercera (art. 91.2)⁴⁹.

Si el órgano de instancia lo entiende oportuno, emitirá una opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que unirá al oficio de remisión (art. 89.5). No debe confundirse por tanto el contenido del auto (sobre el cumplimiento de los requisitos reglados y la justificación del cumplimiento de los del art. 89.2) con el de la opinión sucinta (sobre la concurrencia en el caso concreto de interés objetivo del recurso para la formación de la jurisprudencia). La finalidad de esta opinión es ilustrar al Tribunal Supremo sobre los asuntos que pueden tener interés casacional. Se parte por ello de la idea de que el órgano de instancia es independiente y que, por tanto, su informe se emitirá cuando corresponda, y será objetivo y de ayuda para el Alto Tribunal. Sin embargo, siendo cierto que los Tribunales son independientes, se olvida que, por coherencia, el Juez ha de defender las resoluciones que dictó, y que ello puede influir en la consecución de este trámite.

La preparación del recurso de casación no impide la ejecución provisional de la sentencia (art. 91) y la parte recurrida no puede interponer recurso alguno contra el auto en que se tenga por preparado el recurso de casación (art. 89.6).

⁴⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *op.cit.*

VIII.3. La admisión o inadmisión a trámite del recurso

La admisión o inadmisión a trámite del recurso preparado, que está prevista antes de la interposición, deberá ser decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un Magistrado de cada una de las restantes Secciones, a propuesta del Magistrado ponente (ya se dijo que cabe recurso de casación ante Tribunales Superiores de Justicia). Con excepción del Presidente de la Sala, la composición de la misma se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, que determinará sus integrantes por cada uno de los citados periodos, y que se publicará en la página web del Poder Judicial (art. 90.2). Se refiere a esta cuestión el Acuerdo de 30 de junio de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 14 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que aprueba las normas de reparto, composición, funcionamiento y asignación de ponencias de la Sala Tercera para su adecuación a la nueva regulación del recurso de casación en lo contencioso-administrativo (BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016).

Finalmente, la Sección Primera (de Admisión), está presidida por el Presidente de la Sala, y por dos Magistrados procedentes de cada una de las Secciones de la Segunda a la Quinta.

La admisión del recurso se traduce en que la casación pasa a ser una impugnación sometida a previa venia del Tribunal final que debe resolver el recurso.

Sería deseable, como han señalado previamente otros autores, que la Sección Primera actuara como un verdadero órgano colegiado en el que se debatieran los asuntos, y que no se tendiera al error, de ser un órgano que se limite simplemente a ratificar las decisiones del ponente⁵⁰. Por otro lado la variación en la composición de la Sección de Admisión, que se ha previsto en la norma, como ha señalado la doctrina, es una ocurrencia del legislador que puede dar lugar a cambios inesperados de los criterios de admisión que generen inseguridad jurídica en los recurrentes⁵¹. El Tribunal Supremo

⁵⁰ En este sentido vid. GARCÍA-TREVIJANO, J.A., y BLANQUE REY, L., “Notas sobre la pretendida reforma de la legislación procesal”, *Diario La Ley*, N° 7602, Sección Tribuna, 1 de abril de 2011.

⁵¹ LOZANO CUTANDA, B., *op. cit.*: “La variación de la composición de la Sala de admisiones cada seis meses puede ocasionar que, los ya de por sí jurídicamente indeterminados criterios de admisión, sufran variaciones constantes en su interpretación según la composición de la Sala, añadiendo inseguridad jurídica al proceso de admisión”. En el mismo sentido vid. FERNANDEZ FARRERES, G., *op. cit.*: “La Sección de admisión, por tanto, queda sujeta a una continua rotación, cada seis meses, que quizá puede dificultar el asentamiento de criterios uniformes en la aplicación de los requisitos de admisión y, en especial, en el entendimiento y apreciación de cuándo concurre interés casaciones”.

deberá articular las medidas necesarias para generar en los recurrentes cierta previsibilidad sobre sus criterios.

En la nueva redacción del artículo 90 de la LJCA se ha previsto una vista oral previa a la admisión que es potestativa, tras la recepción de los autos originales y del expediente administrativo en la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Este trámite es excepcional, por lo que sólo se acordará si las características del asunto lo aconsejan, y en su caso, por plazo común de treinta días. La finalidad del trámite es oír a las partes personadas para que se posicionen en relación con la existencia del interés casacional. Quiere ello decir que podría acordarse la inadmisión del recurso sin oír a las partes.

La resolución que se dicte sobre la admisión o inadmisión podrá tener forma de providencia (lo que constituye una novedad) o de auto, en función de las circunstancias que se precisan en el artículo 90.3 de la LJCA:

a) En los supuestos del artículo 88.2, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, tendrá forma de providencia si decide la inadmisión, y de auto, si decide la admisión (debería ser al revés; la señalada regla confirma la posición psicológica del legislador, que dificulta la admisión y facilita la inadmisión en términos de pura forma de la decisión).

Las providencias de inadmisión deberán indicar si concurre alguna de las siguientes circunstancias: (i) ausencia de los requisitos de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada; (ii) incumplimiento de cualquiera de las exigencias que el artículo 89.2 impone para el escrito de preparación; (iii) no ser relevante y determinante del fallo ninguna de las infracciones denunciadas; o (iv) carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Los autos de admisión deben indicar con precisión las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificar la norma o normas que sean objeto de interpretación.

Si se emitió opinión fundada y favorable a la admisión del recurso, la inadmisión debe acordarse por auto motivado.

b) Por el contrario en los supuestos del artículo 88.3, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión debe acordarse por auto motivado (no por providencia como en los supuestos del art. 88.2) en el que se justifique que concurren las salvedades que se establecen en dicho artículo.

Dictada la providencia o el auto de admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno, y el Letrado de la Administración de Justicia de la Sala deberá comunicar al órgano que dictó la resolución recurrida la decisión adoptada. Si la decisión fuera de inadmisión deberá devolver las actuaciones procesales y el expediente recibido.

Como novedad adicional se ha previsto la publicación en la página web del Tribunal Supremo de los autos de admisión (no de los de inadmisión, providencias o sentencias, que serían más útiles), y la publicación semestralmente, tanto en dicha web como en el Boletín Oficial del Estado, de un listado de los recursos de casación admitidos a trámite, con mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución⁵².

Sería útil, no sólo a efectos de una mayor transparencia, sino de un control más efectivo de la actuación administrativa, y de la rendición de cuentas del propio Poder Judicial, que esa información se facilitara con mayor frecuencia y que se interconectara con las sentencias que se dicten en casación, con las sentencias objeto de recurso y con las resoluciones o actuaciones administrativas que fueron recurridas, y que se publicara igualmente a través de Internet.

Finalmente, la inadmisión a trámite del recurso comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

VIII.4. La interposición del recurso y la oposición

A diferencia de lo que sucedía en la anterior redacción de la LJCA, y como resulta de lo expuesto, la interposición del recurso será posterior a la admisión (venía).

Una vez que se haya admitido a trámite el recurso, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, deberá dictar diligencia de ordenación para la remisión de las actuaciones a la Sección de dicha Sala que sea competente para su tramitación y decisión. En dicha diligencia se tiene que hacer saber a la parte recurrente que dispondrá de un plazo de treinta días, a contar desde la notificación de aquélla, para presentar en la Secretaría de esa Sección competente el escrito de interposición del recurso de casación. Durante ese plazo de treinta días, las actuaciones procesales y el expediente administrativo estarán de manifiesto en la Oficina judicial (por lo que no

⁵² <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015-/Listado-de-recursos-admitidos-a-tramite/>

se entregarán, lo que dificulta el trabajo del recurrente). Si transcurriera ese plazo sin que se presentara el escrito de interposición se declararía desierto el recurso.

El escrito de interposición debe cumplir también una serie de formalidades:

(i) debe estructurarse en apartados separados con un epígrafe que exprese aquello de lo que tratan;

(ii) debe exponer razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación con su cita correcta y precisa⁵³. No puede extenderse a otras normas o sentencias no consideradas entonces, pues está prohibido el planteamiento de cuestiones nuevas⁵⁴. No puede limitarse a citar las sentencias del Tribunal Supremo que se consideren infringidas, sino que debe analizarlas para justificar su aplicabilidad al caso. El análisis jurisprudencial debe ser riguroso y completo, por lo que no puede limitarse a fragmentos aislados de sentencias que no contengan la *ratio decidendi* o que no respondan adecuada y cumplidamente al asunto objeto del recurso⁵⁵. Téngase en cuenta, aunque la norma

⁵³ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 3 de noviembre de 2011 (JUR 2011\422358): “Debe, sin embargo, inadmitirse el motivo tercero, pues (aparte de la cita escueta e insuficiente de una sola sentencia de este Tribunal Supremo) no se expone en dicho motivo cuáles son los preceptos o la jurisprudencia que se consideran infringidos, lo que constituye un flagrante incumplimiento de la carga establecida en el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional”.

⁵⁴ STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª), de 2 de septiembre de 2015 (RJ 2015\4340): “Así, la sentencia de 5 de julio de 1996 (Rfj 1996, 5966) -recurso 4689/1993 - señala que queda vedado un motivo de casación que, al amparo del artículo 95.1.4º de la anterior Ley de la Jurisdicción (RCL 1956, 1890) suponga “el planteamiento por el recurrente de cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, por consiguiente, no haya sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida, y ello por dos razones, por una parte, porque el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se infringieron por el Tribunal <<a quo>> normas o jurisprudencia aplicable y resulta imposible, ni siquiera como hipótesis, que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada y sobre la que, por tanto, no hubo pronunciamiento en la sentencia-omisión que, en su caso, de entenderse improcedente, tendría su adecuado cauce revisor en el de la incongruencia omisiva-, y por otra parte, porque tan singular <<mutatio libelli>> afectaría al mismo derecho de defensa del recurrido (art. 24.1 CE (RCL 1978, 2836)), en el supuesto de que, sin las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia, se entendiera admisible el examen y decisión de una cuestión sobrevenida a través del recurso de casación con las limitaciones que comporta su régimen respecto a dichos medios de defensa (sentencias de 16 (Rfj 1995, 421) y 18 de enero (Rfj 1995, 368), 11 (Rfj 1995, 2101) y 15 de marzo de 1995 (Rfj 1995, 2482), por todas las que rechazan el planteamiento en casación de cuestiones nuevas)””.

⁵⁵ STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª) de 1 de junio de 2012 (RJ 2013\2322): “Precisamente por ello, y atendiendo al carácter extraordinario del recurso de casación que tiene por finalidad revisar la interpretación y aplicación de la Ley efectuada por la sentencia de instancia, esta Sala ha declarado con reiteración que el recurso de casación no puede dirigirse frente a argumentaciones de la Sentencia recurrida que constituyen “obiter dicta” pero no la “ratio decidendi”, y que aquéllas resultan irrelevantes a la hora de fundamentar el recurso de casación (ATS de 5 de mayo de 2011, con cita de las Sentencias de 21 de julio de 2003 (Rfj 2003, 5972), recurso nº 4597/1999; de 28 de Septiembre de 2004

no lo diga expresamente, que el recurso de casación tiene por objeto la anulación de autos o sentencias y que, por tanto, se exigirá una crítica razonada a la sentencia recurrida, más allá de lo expuesto inicialmente en el escrito de preparación, pues lo que se recurre es una resolución judicial. Por tanto, es fundamental para una correcta articulación del recurso de casación combatir la fundamentación jurídica de la resolución recurrida⁵⁶. El recurso de casación no puede ser una reiteración de lo alegado en instancia, sino un razonamiento crítico y sólido de los errores concretos de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida; y,

(iii) por último, debe precisar el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita.

Se sigue tratando por tanto -incluso en su forma- de un recurso de casación, que no puede alcanzar a debatir sobre los hechos (art. 87 bis.1; aunque, como hasta ahora, la sentencia que resuelva el recurso de casación “podrá integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder” -art. 93.3).

Si el escrito de interposición no cumple lo exigido por la LJCA, se dará audiencia a la parte recurrente sobre el incumplimiento detectado y, sin más trámite, se dictará sentencia por la que se inadmita el recurso si se entendiera, tras la audiencia, que el incumplimiento fue cierto. En esa sentencia se impondrá, a dicha parte, las costas causadas, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima. En otro caso, se dará traslado del escrito de interposición a la parte o partes recurridas y personadas para que puedan formular escrito de oposición al recurso en el plazo común de treinta días. Durante ese plazo estarán de manifiesto las actuaciones procesales y el expediente administrativo en la Oficina judicial.

Dice ahora la LJCA que en el escrito de oposición no se puede pretender la inadmisión del recurso, lo que es criticable, pues, aunque el Tribunal Supremo (o TSJ) que deba pronunciarse *ab initio* sobre la admisibilidad del recurso puede oír a las otras partes

(RfJ 2004, 6333), recurso n° 4743/2002; de 15 de Febrero de 2005 (RfJ 2005, 1925), recurso n° 7168/2001; y de 14 de Marzo de 2005 (RfJ 2005, 3788), recurso n° 3147/2000)”.

⁵⁶ STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª) de 1 de junio de 2012 (RJ 2013\2322): “En los mismos términos, el ATS de 28 de noviembre de 1997, recurso n° 5746/1997, recoge como característica esencial del recurso de casación que la crítica del recurrente se dirija contra los fundamentos jurídicos en los que se apoya el fallo para conseguir, en su caso, la anulación (que no modificación) del mismo como consecuencia de la estimación de todos o de alguno de los motivos aducidos, por la que aquélla no puede centrarse en fundamentos jurídicos utilizados “*obiter dicta*” “por la sentencia recurrida”.

(art. 90.1), es decisión discrecional suya. Como ni siquiera -a diferencia de lo que hasta la reforma decía la LJCA- al personarse ante el Tribunal que deba decidir puedan las partes impugnantes oponerse a la admisibilidad, se limitarán las posibilidades de defensa de la parte recurrida. Por ello no me parece ajustada al artículo 24 de la Constitución la señalada previsión, sino que la parte recurrida podrá oponerse también a la admisión -al menos si no se le ha oído en el incidente-, y sobre ello deberá decidirse en sentencia.

Otra cosa es que, si se ha oído a las partes, la resolución de admisión haya querido ser configurada por el legislador como una decisión final inatacable y no ya como una decisión de trámite revisable en la sentencia final.

VIII.5. Vista

La celebración de vista en casación está prevista en dos supuestos:

(i) cuando lo solicite alguna de las partes por medio de otrosí en los escritos de interposición y oposición, y la Sala la considere pertinente, y,

(ii) cuando la Sala lo estime necesario (de oficio, dice el art. 92.6 LJCA).

VIII.6. Sentencia

La sentencia resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, sin quedar limitada a las planteadas en el auto de admisión, y anulará la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o lo confirmará.

No se menciona en la redacción del precepto el reconocimiento de situaciones individualizadas conforme a las pretensiones, aunque se entiende implícito, ni se contempla expresamente la sentencia de inadmisión⁵⁷, tema éste al que ya me he referido.

En otro caso, la sentencia ordenará la retroacción de las actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia.

Es llamativo que la retroacción no se constriña al hecho de haberse cometido infracciones procesales, pues bajo la redacción actual de la LJCA, queda a libre albedrío del Tribunal sentenciador el hacerlo incluso cuando la infracción es de fondo o afecta a la sentencia misma (por ejemplo, por incongruencia).

⁵⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *op.cit.*

Sostiene el profesor Santamaría Pastor que hubiera sido preferible establecer una regla según la cual la retroacción de actuaciones solo procediera en los casos en que la Sala Tercera no se encontrara en condiciones de dictar una resolución de fondo sobre las pretensiones materiales de la parte recurrente sin celebrar nuevas actuaciones probatorias⁵⁸.

Si el órgano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que resolvió el proceso contencioso no fuera competente, el Tribunal Supremo anulará la resolución recurrida e indicará cual es el orden competente. Si apreciara que el órgano judicial de instancia no era competente, se remitirán las actuaciones al órgano judicial que hubiera debido conocer de ellas.

Como ya se dijo, y al igual que sucedía antes de la Ley Orgánica 7/2015, el Tribunal Supremo, en su resolución, puede integrar los hechos que, habiendo sido omitidos por la Sala de instancia, estén suficientemente justificados según las actuaciones y si su toma en consideración resulta necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder. Como indican García de Enterría y Fernández Rodríguez, los hechos, como tales, están ciertamente, excluidos de la casación, pero una cosa es eso y otra muy distinta, como bien dicen estos autores, que la sentencia de instancia seleccione a su arbitrio lo que el Tribunal Supremo haya de tener en cuenta a la hora de decidir el Derecho que a esos hechos corresponde. Distinta es también a la existencia misma de los hechos, dicen los citados profesores, la cuestión de la valoración jurídica que de esos hechos (de todos los que resulten del expediente administrativo y de la prueba eventualmente practicada en primera instancia y no de una parte de los mismos) haya podido hacer el juzgador en aplicación de los preceptos legales pertinentes y el marco de los principios generales del Derecho que vertebran el ordenamiento jurídico, entre los cuales, por supuesto, figura el de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución), que condena toda decisión de los poderes públicos cuando no sea clara la incongruencia o discordancia (de la misma) con la realidad que es su presupuesto inexorable⁵⁹.

Conviene recordar que la revisión en casación de la prueba de instancia es muy limitada. Basta mencionar la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª), de 22 de julio de 2015 (RJ 2015\3951), que recoge el criterio de la de 14 de febrero de 2012 (RJ 2012\3984) y otras que se citan en ésta. Los temas probatorios que pueden ser tratados en casación, de acuerdo con la citada jurisprudencia, son: "(1) la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba; (2) la indebida

⁵⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *op.cit.*

⁵⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, 1999, pág. 656.

denegación, bien del recibimiento del pleito a prueba, bien de alguno o algunos de los medios de prueba propuestos; (3) la infracción de las normas relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; (4) la infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; (5) la infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico; (6) los errores de este tipo cometidos en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y (7) por último, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia de aquellos otros que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada”.

Por lo demás, la sentencia debe resolver las costas de instancia y, con respecto a las de casación se introduce la novedad de que la sentencia dispondrá que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. No obstante, la sentencia podrá imponer las del recurso de casación a una sola de ellas cuando aprecie, y así lo motive, que ha actuado de mala fe o con temeridad; imposición que podrá limitar a una parte de ellas o hasta una cifra (art. 93).

IX. CONCLUSIONES

La reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015 sobre el recurso de casación contencioso-administrativo se ha tratado de justificar (eufemísticamente) en la intensificación de las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, para lo cual, dice la Exposición de Motivos, se ha optado por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. Si bien es cierto que, efectivamente, se ha reforzado la función unificadora del Ordenamiento, ello no conlleva necesariamente una mayor protección de los derechos de los ciudadanos, -salvo en cierto sentido, del principio de igualdad y de la seguridad jurídica-. Al contrario, el nuevo modelo de recurso de casación impedirá el acceso a la misma a asuntos, que con el anterior sistema eran recurribles ante el Tribunal Supremo en casación, en los que no se aprecie la concurrencia del llamado interés casacional.

Dicha reforma debió ir unida, a mi juicio, a una atribución general de competencia inicial de todo contencioso a los Juzgados, con apelaciones posteriores generalizadas. Al no haberse alterado el régimen, multitud de asuntos, -agravando lo que ya sucedió antes de la Ley Orgánica 7/2015-, serán resueltos en una sola instancia o por

un solo órgano jurisdiccional, lo que parece gravísimo atendiendo a la realidad inexorable de la falibilidad humana, -aunque lo permita el Tribunal Constitucional desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva-.

La interpretación del interés casacional (que convierte la casación en un recurso a interponer previa venia y criterio del Tribunal sentenciador) estará en manos del Tribunal Supremo (o de los Tribunales Superiores de Justicia en caso de recursos a interponer ante ellos), por lo que, si realizan una interpretación muy restrictiva de dicho concepto jurídico (como es de suponer sucederá, al menos en vista de lo que sucede con los recursos de amparo), muy pocos asuntos podrán ser recurribles en casación y ese recurso acabará siendo testimonial (esperemos que eso no suceda por el bien de la Justicia). Ello haría aconsejable una reforma procesal para que fuera posible la apelación en todo caso.

La reforma supone, por tanto, un paso más, y muy importante, en la acreditada línea de tendencia restrictiva de estos recursos de casación que se ha venido mostrando norma tras norma, e interpretación tras interpretación, desde su creación por Ley 10/1992.

Si mis augurios se confirman, la reforma debería quizás, en su momento, dar lugar a la subsiguiente reducción del número de Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo -salvo que fueran necesarios para la Sala de Admisión-, y al imprescindible incremento de los que sirvieran en los Juzgados y en los Tribunales Superiores de Justicia.

Habrà que estar pendientes de los criterios que vaya fijando el Tribunal Supremo en la aplicación del nuevo recurso de casación, y de las estadísticas sobre su actividad para poder alcanzar otras conclusiones sobre los efectos de esta reforma, cuya aplicación se presenta complicada tanto para los miembros del Tribunal Supremo como para los abogados.

La supresión de los recursos de casación para la unificación de la doctrina y en interés de ley ha sido a mi juicio un acierto parcial, pues la nueva casación no cubre suficientemente situaciones que esos recursos sí estaban llamados a proteger.

Es acertada la prevista publicación de ciertas resoluciones en la web del Tribunal Supremo (aunque no de todas, como sería deseable, y con mayor agilidad).

No lo ha sido, en cambio, la limitación de la extensión máxima de los escritos, que en algunos casos supondrá un reto para los abogados.

Es por lo demás relevante el olvido que ha tenido el legislador a la hora de establecer una norma que aclarase el régimen de entrada en vigor de la reforma, y es cuestionable la aplicación que ha hecho del mismo el Tribunal Supremo de forma restrictiva.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Presupuesto y fundamento de la repercusión por el Estado a las Comunidades Autónomas de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho Comunitario. Sentencia 1000/2016 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 6 de mayo de 2016. Ponente: Espín Templado.

Jesús Jiménez López

Letrado Jefe de la Junta de Andalucía.

I. Se recurre en Casación por la Administración de la Junta de Andalucía la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de marzo de 2013, desestimatoria del recurso promovido por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la resolución de la Directora General de Fondos Comunitarios (estatal) de fecha 29 de junio de 2011, de reducción de ayuda y de reintegro con cargo al programa operativo Andalucía Objetivo 1 (1994-1999).

La Sentencia del Tribunal Supremo estima el Recurso, casando y anulando la Sentencia recurrida y, a su vez, estima el Recurso Contencioso-Administrativo, interpuesto por la Administración Autonómica contra la Resolución de reducción y reintegro precitada.

En el Recurso de Casación se analiza la relevancia que en el recurso y en el procedimiento debe tener la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de junio de 2015, dictada en el asunto C-263/13P, que estimó el recurso de casación interpuesto por el Reino de España contra la previa Sentencia (Tribunal General) de 26 de febrero de 2013. Esta Sentencia anula diversas resoluciones de la Comisión Europea relativas a reducción de ayudas como consecuencia de su control financiero, entre ellas, la decisión C (2009) 9270 final, de 30 de noviembre de 2.009, por la que se reducen las ayudas del Fondo Europeo de desarrollo Regional (FEDER) concedidas

al Programa Operativo “Andalucía”, correspondiente al Objetivo 1 (1.994-1.999). Esta Decisión de la Comisión dio lugar a la Resolución estatal objeto de este procedimiento.

El Tribunal Supremo, con análisis de las disposiciones del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea relativa a los efectos de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y la colaboración de los Tribunales contenciosos-administrativos nacionales con su eficacia, estima que la Resolución recurrida ha sido privada de todo valor jurídico, para efectuar la reclamación de fondos que contiene.

II. Al objeto de enmarcar adecuadamente la Sentencia objeto de este breve comentario es necesario comenzar con una breve descripción de los hechos, en este caso, enumeración de decisiones, actos y sentencias que se han venido sucediendo en el ámbito de las Instituciones comunitarias y nacionales.

Por un lado en ámbito de la Unión Europea:

- a) Mediante Decisión C (94) 3456, de 9 de diciembre de 1994, de la Comisión aprobó el Programa Operativo Andalucía Objetivo I (1994-1999) en España. La contribución máxima establecida (Decisión C (2000) 1520) ascendía a 3.334,9 millones de euros.
- b) Mediante su Decisión C (2009) 9270, de 30 de noviembre de 2009, la Comisión redujo en 219.334.437,31 euros la ayuda del FEDER, concedida por un importe de 3 323 249 050,16 euros, al Programa Operativo «Andalucía». Esta reducción corresponde a la extrapolación de las irregularidades calificadas por la Comisión de sistémicas al conjunto del Programa Operativo.
- c) Mediante la Sentencia de 26 de febrero de 2013 (TJCE 2013, 53) (España/ Comisión, T-65/10, T-113/10 y T-138/10) el Tribunal General de la Unión Europea confirma la Decisión de la Comisión C (2009) 9270 de 30 de noviembre de 2009 precitada.
- d) Habiéndose interpuesto el Reino de España Recurso de Casación contra la Sentencia del Tribunal General, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) dicta la Sentencia de 24 de junio de 2015 -Caso Reino de España contra Comisión TJCE\2015\247 asunto C-263/13 P- (TJCE 2015\247), anulando la Sentencia y anulando, entre otras, la Decisión de Corrección de la Comisión.

Por otro, en el ámbito interno estatal:

- e) La Dirección General de Fondos Comunitarios, de la Administración General del Estado, mediante Resolución de la de fecha 29 de junio de 2011, acuerda la reducción de ayuda y de reintegro con cargo al programa operativo Andalucía Objetivo 1 (1994-1999), a la vista de la Decisión comunitaria de Correc-

- ción de 30 de noviembre de 2009. La reducción era de 100.558.720 euros, de forma que la contribución final a la Administración Autonómica ascendía a 1.423.058.255,73 euros, reclamando el reintegro de aquella cantidad
- f) Por su lado, en el ámbito estatal, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), en su Sentencia núm. 216/2013 de 20 marzo 2013. JUR 2013\179412, en el RCA 1096/2011 interpuesto por la Administración de la Junta de Andalucía, confirma la Resolución de reducción y reintegro de la Dirección Directora General de Fondos Comunitarios estatal, de la Administración General del Estado.
- Hay que hacer notar que en la fecha de esta Sentencia (2013), aún no se conocía, por razones obvias, la anulación (2015) de la Decisión comunitaria de reducción, que servía de soporte a la Resolución estatal de reducción y reintegro.
- g) Finalmente el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) mediante Sentencia núm. 1000/2016, de 6 mayo de 2016 (RJ\2016\2580) Recurso de Casación 1821/2013 (Ponente: Excmo Sr. Eduardo Espín Templado) interpuesto por la Administración de la Junta de Andalucía, casa y anula la Sentencia del TSJ Comunidad de Madrid de 20 de marzo de 2013, y estima el Recurso Contencioso Administrativo anulando la Resolución de reducción y reintegro de la DG de Fondos de Comunitarios estatal.

III. Siendo estos los antecedentes, en una lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2016, se suscitan algunas cuestiones de interés que indicaremos sucintamente. Debe anticiparse ya que no son novedosas, si se analizan anteriores Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de nuestro Tribunal Constitucional e incluso de nuestro Tribunal Supremo.

La primera de estas cuestiones es la dependencia de las decisiones de corrección y reintegro adoptadas por las autoridades estatales respecto de las decisiones comunitarias que la justifican.

Efectivamente, el artículo 7, apartado 2, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en su redacción originaria establecía:

“1. Las Administraciones públicas o sus órganos o entidades gestoras que, de acuerdo con sus respectivas competencias, realicen actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (secciones Orientación y Garantía), Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo, Instrumento Financiero de Orientación Pesquera y Fondo de Cohesión, así como de cualesquiera otros fondos comunitarios, asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea, y especialmente en lo relativo al proceso de

liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea.

2. *Los órganos competentes de la Administración General del Estado para proponer o coordinar los pagos de las ayudas de cada fondo o instrumento, previa audiencia de las entidades afectadas mencionadas en el apartado anterior, resolverán acerca de la determinación de las referidas responsabilidades financieras. De dichas resoluciones se dará traslado al Ministerio de Hacienda para que se efectúen las liquidaciones, deducciones o compensaciones financieras pertinentes a aplicar a las entidades afectadas.*
3. *Las compensaciones financieras que deban realizarse como consecuencia de las actuaciones señaladas en el apartado anterior se llevarán a cabo por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, mediante la deducción de sus importes en los futuros libramientos que se realicen por cuenta de los citados fondos e instrumentos financieros de la Unión Europea, de acuerdo con la respectiva naturaleza de cada uno de ellos y con los procedimientos que se establezcan mediante orden conjunta de los Ministerios de Economía y de Hacienda, previo informe de los departamentos competentes.”*

Frente a esta redacción, se interpuso Recurso de Inconstitucionalidad por diversas Comunidades Autónomas, al considerar, asumiendo como punto de partida la responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas que se deriven de sus actuaciones de gestión de fondos comunitarios, que la forma de concreción y consecuencias de la misma no podía establecerse de forma unilateral e indeterminada por el Estado.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 130/2013, de 4 de junio, en la resolución de la controversia, y sin perjuicio de otras consideraciones también relevantes, afirma:

“Sin embargo, si la norma impugnada se interpreta entendiendo su conexión con el apartado 1 del precepto en el sentido de que «las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones» ha de sustentarse necesariamente en las correspondientes «decisiones de la Unión Europea» que generen la responsabilidad financiera del Estado, el art. 7.2 se acomodaría a la Constitución. De acuerdo con ello, la resolución que adopten «los órganos competentes de la Administración General del Estado», dando traslado de las mismas al Ministerio de Hacienda es una mera concreción técnica que permite trasladar en nuestro orden interno desde el Estado a la correspondiente Comunidad Autónoma la responsabilidad imputada a aquél por las instituciones comunitarias”.

Esta cuestión, la relación sustancial entre la decisión estatal y la comunitaria en el caso de decisiones financieras asentadas en correcciones comunitarias, fue puesta de manifiesto además en seno del proceso. Consecuencia de esta posición normativa y jurisprudencial es que la desaparición del mundo jurídico de la decisión comunitaria

deja sin soporte la decisión estatal, cualquiera que sea el motivo, procedimental, formal o sustantivo, que haya determinado la anulación.

Así ha sido además expresado por el Tribunal Supremo en otras sentencias precedentes. Podemos citar, entre otras, la sentencia de 21 de diciembre de 2015 (RJ 2016/27), y la de 15 de enero de la Sentencia de 5 de febrero de 2016 (RJ 2016/487) analizando las consecuencias de una desvinculación entre ambas decisiones. Así indicaba:

“No tiene razón el Abogado del Estado. Frente al planteamiento puramente formal que efectúa, lo cierto es que la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia ha de ser necesariamente integrada y tenida en cuenta en el presente procedimiento por las razones que veremos a continuación. No cabe duda, en efecto, de que de haber sido dictada dicha Sentencia del Tribunal de Justicia con anterioridad a la impugnada en casación, el Tribunal de instancia hubiera tenido que valorarla, ya que afecta de manera directa al objeto de la litis al haber hecho desaparecer el título para reclamar por parte del Estado las cantidades que se solicitaban a la Generalidad Valenciana.

...

Frente a lo que afirma el Abogado del Estado, con ello no se produce una desconexión contraria a derecho entre el plano comunitario y el plano nacional en cuanto a la percepción de las ayudas. Por un lado, porque siendo firme la referida Sentencia del Tribunal de Justicia, la Administración ya ha reclamado y recibirá el reintegro de los fondos que había devuelto en virtud de la resolución de la Comisión de 29 de enero de 2.010 ahora anulada, sin que el hecho de que la Administración haya sido privada temporalmente de dichos fondos sea imputable a la Administración de Valencia. Y, en segundo lugar, porque lo que es relevante en el plano jurídico interno es que si bien la reclamación de cantidad litigiosa era en principio legítima antes de la Sentencia del Tribunal de Justicia, tras la misma no existe causa para tal reclamación. Digamos por último, frente al argumento de que en caso de no devolver las cantidades reclamadas la Administración de la Comunidad de Valencia se beneficiaría de un enriquecimiento injusto, que lo mismo se podría decir a la inversa, en caso de que la Administración del Estado recibiese por duplicado tales fondos como consecuencia de la devolución de los mismos por parte de la Comisión Europea y por parte de la Generalidad de Valencia, situación que se mantendría hasta tanto no devolviera a su vez dichos fondos a ésta última. Con la sucesión temporal que se ha producido, una vez anulada la causa para la reclamación de dichas cantidades a la Generalidad de Valencia, tal reclamación carece de base jurídica y ha de ser anulada”.

IV. Con estos precedentes, como en las Sentencias precedentes citadas, el Tribunal Supremo en la Sentencia comentada aborda el recurso analizando la función de los órganos jurisdiccionales nacionales respecto de las Sentencias del Tribunal de Justicia

de la Unión. Efectivamente, partiendo de la anulación del acto, este queda sin valor y efecto alguno, conforme a lo dispuesto en el artículo 264 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por otro lado, considerando el contenido del 280 TFUE, que establece la fuerza ejecutiva de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a los órganos jurisdiccionales internos (por la remisión que el artículo realiza al art. 299), el máximo órgano afirma que “los Tribunales contencioso-administrativos españoles están obligados a garantizar la eficacia de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, extrayendo las consecuencias que se revelen pertinentes en el Derecho interno (SSTJCE de 12 de enero de 1.984 , de 20 de abril de 1.988 y de 27 de junio de 1.991 (TJCE 1991, 224))”.

Esta obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que las Sentencia del Tribunal comunitario se lleven a efecto, ya había sido asumido no sólo por la jurisprudencia comunitaria, y nuestro Tribunal Supremo, sino también por el propio Tribunal Constitucional español pudiendo hacerse referencia a la Sentencia 145/2012, de 2 de julio o a la Sentencia 232/2015, de 5 de noviembre, entre otras, si bien referidas a supuestos de inaplicación del derecho comunitario de acuerdo con la interpretación dada por el TJUE como determinantes de una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso”, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Supremo atiende a su obligación de garantizar la plena eficacia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 24 de junio de 2015, y por tanto, de privar de cualquier efecto a que haya dado lugar la Decisión C (2009) 9270, de 30 de noviembre de 2009, de reducción de ayuda al Reino de España, y anula la Resolución de la Directora General de Fondos Comunitarios de 29 de junio de 2.011, de reducción y reintegro, que se soportaba sobre la Decisión comunitaria anulada.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional¹

II. Derechos y libertades.

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. 146/2015, de 25 de junio de 2015 (BOE de 31 de junio). Ponente: Asúa Batarrita (Cuestión de inconstitucionalidad).

**Preceptos constitucionales: 9.3; 25; 117.3
otros:**

Objeto: En el recurso de amparo núm. 6280-2012, promovido por don Félix Santiago Melián, representado por el Procurador de los Tribunales don Gabriel Casado Rodríguez, bajo la dirección del Letrado don Gabriel Casado Ollero, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 26 de septiembre de 2012, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 168/2011 interpuesto contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo de fecha 5 de octubre de 2011, desestimatoria, a su vez, de la reclamación económico-administrativa promovida contra el Acuerdo A23-70342860 de fecha 10 de marzo de 2010, de la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Canarias, por el que se le impone una sanción tributaria por importe de 337.426,26 € por la comisión de la infracción prevista en el art. 201 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): SSTC 137/1997; 54/2008; 57/2010; 153/2011; 45/2013; 193/2013; 196/2013; 199/2013.

Materias: Infracciones y sanciones tributarias: el principio de tipicidad; principio de legalidad sancionadora

Como ha quedado expuesto con mayor detalle en los antecedentes, la

¹ Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

dependencia regional de inspección de la Delegación Especial de Canarias concluyó mediante acuerdo de fecha 10 de marzo de 2010 que el actor carecía, respecto de la actividad objeto de comprobación (pequeños trabajos de albañilería y construcción), de la estructura propia de una empresa, considerando que no había ejercido una actividad económica como empresario individual sino que había creado una situación aparente y simulada con el único propósito de defraudar mediante la emisión de facturas falsas por servicios inexistentes. Por esta razón, se le excluyen de la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas los rendimientos declarados por la actividad económica aparentemente desarrollada, con devolución del exceso ingresado, para imponerle a continuación la sanción controvertida. A continuación, la resolución de la vocalía sexta del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 5 de octubre de 2011, confirmó la sanción impuesta al considerar que era indiferente el hecho de estar ante facturas falsas o ante facturas falseadas pues una y otra conducta son incardinables en la infracción del art. 201 LGT, consistente en el *incumplimiento de la obligación de facturación*, ejerza o no el obligado tributario una actividad empresarial. Por último, para la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha de 26 de septiembre de 2011, es perfectamente subsumible en el tipo legal controvertido la conducta de expedir facturas falsas por quien ha sido calificado como un *falso empresario*, porque precisamente lo que hace que el recurrente haya sido calificado como tal ha sido la emisión de facturas falsas que no se corresponden con una actividad económica real. Por su parte, considera el demandante de amparo que se ha vulnerado el derecho a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con los arts. 201.1, 3 y 5, todo ellos de la LGT, y 392 y 390.1 y 2, ambos del Código Penal, pues tras calificársele como un *falso empresario*, se le impone una sanción por el tipo infractor previsto en el art. 201 LGT (incumplir obligaciones de facturación o documentación), en su modalidad agravada (expedición de facturas con datos falsos o falseados), en lugar de hacerlo por el tipo penal del art. 390.1.2 (falsedad en documento mercantil), por la sola razón de estar prescrita la acción penal, mediante una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada; tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal interesan la desestimación del recurso de amparo al considerar ambos que no concurre la vulneración denunciada; porque el recurrente como contribuyente tiene la obligación de facturar y al facturar operaciones irreales ha incumplido esa obligación incidiendo su conducta en el tipo de la infracción prevista en el art. 201.3 LGT; para el segundo, porque el hecho de haberse interpretado que dentro de las previsiones legales del incumplimiento de las obligaciones de facturar cabe incluir la emisión de factu-

ras falsas no violenta en absoluto los términos del precepto aplicado, en la medida que una factura que no responde a la realidad no es sino una factura con todos sus datos falsos. Considera el TC que la única cuestión que se somete a su consideración es la posible vulneración del derecho a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE) que derivaría, según el demandante de amparo, de la aplicación del art. 201 LGT para dar cobertura sancionadora a una conducta que no puede subsumirse en el tenor legal de aquel precepto ni en su modalidad básica, ni en la agravada; se considerará, por tanto si la emisión de falsas facturas carentes de sustento real en operación económica alguna puede entenderse como un *incumplimiento de las obligaciones de facturación*, y si tal entendimiento supone una extralimitación del ámbito típico de aquel precepto con la consecuente violación del principio de tipicidad sancionadora; considera el Tc preciso señalar que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de su jurisdicción al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios (por todas, STC 199/2013, FJ 13); considerará el TC que la función que le compete es la de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo o penal, (o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora), respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal; traerá el TC a su consideración su doctrina sobre la constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras: ésta depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; considerará que no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (por todas, SSTC 54/2008, FJ 4; 199/2013, FJ 13; 29/2014, FJ 3, y 185/2014, de FJ 5); recordará el TC que el derecho a la legalidad penal y sancionadora supone que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente, en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo que resulta aplicado (por todas, SSTC 57/2010, FJ 3; 153/2011, FJ 8, y 196/2013,

FJ 5); recordará el TC su doctrina, a tenor de la cual principio de legalidad penal, en su vertiente material, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 185/2014, FJ 8); de este modo, ese principio, no sólo fija el límite interpretativo de los preceptos en la subsunción irrazonable en el tipo que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí, de manera, que de sobrepasarse tal límite, la sanción impuesta resultaría sorpresiva para su destinatario (SSTC 137/1997, FJ 6; y 185/2014, FJ 5), sino que *impone, por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no sólo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla* (STC 137/1997, FJ 6). Sostendrá el TC que en el examen de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora el primero de los criterios a utilizar es la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma y con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*; a dicho criterio inicial se añade un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional (SSTC 57/2010, FJ 3; 153/2011, FJ 8; 45/2013, FJ 2; 193/2013, FJ 5; 185/2014, FJ 5, y 2/2015, FJ 8). Analizará el TC el texto del art. 201 LGT, siguiendo la proyectada metodología analítica y concretará su análisis en que el núcleo de la norma consiste por incumplir las obligaciones de facturación contempladas en el entonces vigente Real Decreto 1496/2003, por el que se aprobaba el Reglamento por el que se regulaban las obligaciones de facturación, concretamente, por incumplir la obligación de documentación, bien de las operaciones económicas realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional (arts. 1 y 26 del Reglamento de obligaciones de facturación), bien de operaciones económicas concretas respecto de las que naciese aquella obligación de facturar (arts. 2 y 3 del Reglamento de obligaciones de facturación); concluirá el TC que la conducta típica básica del precepto aplicado se configura como el *incumpli-*

miento de las obligaciones de facturación que surge debido a la realización efectiva de concretas transacciones económicas sujetas a tal deber de documentación; residirá el problema en determinar si constituye una extralimitación interpretativa incluir dentro del tipo infractor relativo al incumplimiento de las obligaciones de facturación, no sólo la conducta consistente en la no expedición de facturas (o incluso la emisión de facturas con datos falsos o falseados) por quien realiza efectivamente una transacción económica, sino también la conducta de elaboración de falsas facturas simulando la realización de transacciones inexistentes; de considerarse infringido el tenor legal por forzar los límites plausibles de la dicción legal en relación a la infracción básica -incumplimiento de la obligación referida- la tacha se extendería a la aplicación de los subtipos agravados del apartado 3 y del apartado 4 del propio art. 201 LGT, que condujeron a la imposición de la concreta sanción; apreciará el TC que el acuerdo sancionador aquí recurrido fue precedido, aunque fechado el mismo día de 10 de marzo de 2010, del acuerdo de liquidación en el que se afirma que el recurrente *no ejerce ninguna actividad económica como empresario individual habiéndose construido una apariencia externa y formal de tal actividad, dándose de alta como empresario emitiendo facturas falsas y proporcionando documentos sin soporte material a trabajadores de la empresa*. Se constataba así por la propia Inspección, que dicta tanto el acuerdo de liquidación y el acuerdo sancionador, la ausencia del presupuesto fáctico necesario para el nacimiento de la obligación jurídico-tributaria de facturación; considerará el TC que la simulación de una actividad mediante la confección de facturas falsas ciertamente constituye una conducta ilícita con fines fraudulentos cuyo encaje sancionador puede residir en determinados preceptos del Código penal como señala el propio recurrente; pero tal análisis no es competencia del TC en la resolución del presente recurso de amparo; es doctrina del TC que su enjuiciamiento debe ceñirse al precepto que sirvió de fundamento a la sanción recurrida, y únicamente al efecto de determinar la compatibilidad de la subsunción efectuada con la dicción y sentido de aquél en el marco de las exigencias del principio de legalidad sancionadora. Desde esta premisa el parámetro de la razonabilidad, debe ya señalarse que no puede calificarse de irrazonable la subsunción de la conducta realizada (simulación de una actividad económica mediante la emisión de unas facturas que se califican como falsas) en el tipo infractor del art. 201.1 LGT. Y ello porque el empresario o profesional a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante, IRPF) o del impuesto sobre el valor añadido/impuesto general indirecto canario no es el único posible sujeto infractor del art. 201.1 LGT. O como alega el TEAC en la resolución de 5 de octubre de 2011 aquí recurrida, tal *incumplimiento de la obligación de facturación* constituye la emisión de facturas con datos falsos o falseados

por quien ejerce una actividad empresarial o profesional como por quien no la ejerce, pues ambas actuaciones vulneran deberes de facturación que aquella norma impone a los sujetos pasivos, sean o no empresarios o profesionales. Afirmará el TC que es cierto que los arts. 1 y 26 del Reglamento de obligaciones de facturación únicamente recogen expresamente los supuestos en los que es preceptiva la expedición de factura; y lo es en el caso de los empresarios y profesionales que ejercen su actividad económica de forma habitual, personal y directa (art. 1 del Reglamento), y de las personas que realizan determinadas operaciones económicas por cuenta propia de forma no habitual (arts. 2 y 3 del Reglamento). se atenderá el TC a la previsión sancionadora específica *incumplimiento de las obligaciones de facturación*, y al hecho de que éstas se refieren a la expedición, remisión, rectificación y conservación de las facturas pertinentes por transacciones comerciales, el ámbito típico sancionador del art. 201.1 LGT sería el del empresario o profesional infractor; por su parte, apreciará el Tc que aquellas personas que no estén expresamente obligadas a expedir facturas, y aun así las expidan, como lo son aquellos contribuyentes del IRPF que no obtienen rendimientos de actividades económicas de ninguna clase (y mucho menos determinados en régimen de estimación objetiva, como en el caso enjuiciado), estarían violando los arts. 1.1 y 26 del Reglamento de obligaciones de facturación; esto es, estarían incumpliendo el deber de expedir facturas. De este modo, los incumplimientos de las obligaciones de facturación a que se refiere el art. 201.1 LGT podrían llevarse a cabo, por un lado, por omisión por parte de las personas expresamente obligadas a ello (empresarios y profesionales); y, por otro, por comisión por parte de las personas implícitamente no autorizadas normativamente. Resulta evidente para el TC que, si de conformidad con la resolución sancionadora el recurrente no ha realizado actividad económica alguna siendo todas las operaciones que se decían realizadas irreales, éste no tenía autorización normativa para expedir facturas y, en consecuencia, su conducta puede razonablemente subsumirse en el tipo infractor relativo al *incumplimiento de las obligaciones de facturación* (art. 201.1 LGT); su razonabilidad se funda en la medida en que, si no ha habido una efectiva prestación de servicios, no podía facturar, ni desde un punto de vista subjetivo ni desde una óptica objetiva, de tal modo que los trabajos cuya existencia se niega son los que pueden servir luego como fundamento de una prohibición cuyo incumplimiento lleva aparejado la comisión de la infracción controvertida; la inexistencia de la actividad pretendidamente realizada legitima la actuación administrativa al imponer una sanción por el *incumplimiento de las obligaciones de facturación*; considera el TC que esta aplicación concreta del precepto controvertido no sólo respeta el tenor literal del enunciado normativo, sino también, desde el punto de vista metodológico, resulta conforme a

modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Y ello porque tal resultado (imposición de la sanción en el caso enjuiciado) se desprende, como hemos visto, tanto una interpretación literal como de una interpretación sistemática entre las normas tributarias (art. 201.1 LGT, y arts. 1 y 26 del Reglamento de obligaciones de facturación); considera el TC que desde la perspectiva de una interpretación teleológica, asimismo es correcta la calificación administrativa en cuanto a la norma se le atribuye la finalidad de favorecer el correcto cumplimiento de la obligación de facturar para garantizar a la Administración tributaria una adecuada información que le permita una correcta gestión de los distintos tributos, *especialmente en lo referente a las transacciones económicas derivadas del desarrollo de actividades empresariales o profesionales* (como señala el párrafo primero del preámbulo del citado Real Decreto 1496/2003); en definitiva, no será irrazonable asumir como fundamento de la infracción controvertida no sólo el falseamiento de los datos de una factura que responde a una transacción económica sino también el falseamiento de la propia factura por no responder a ninguna operación real; será criterio del TC que *incumple la obligación de facturación tanto quien estando obligado a facturar no expide la correspondiente factura o la expide con datos falsos o falseados, como quien no estando obligado a facturar por no haber realizado operaciones respecto de las cuales surgiría esta obligación, expide un documento falso pretendiendo acreditar una realidad inexistente en el tráfico mercantil*. Concluirá el TC que resulta lógico entender que el bien jurídico protegido que subyace al tipo infractor citado reside en la correcta información de la realidad de las transacciones económicas a través de la documentación fidedigna que se dirige a la Administración Tributaria. Información necesaria para que la Administración referida pueda cumplir adecuadamente su función de gestión de los diferentes tributos. Por ello, si las obligaciones de veracidad en la emisión de las facturas, en cuanto a los datos económicos relevantes, requieren que la información refleje fielmente la realidad de lo que se documenta, no puede considerarse incoherente concluir que quien emite una factura falsa por falta de correspondencia total con la realidad, *incumple asimismo aquella obligación de fidelidad a la verdad de los datos contenidos en aquella factura*. La subsunción en el tipo infractor del art. 201.1 LGT de la conducta consistente en simular haber llevado a cabo concretas operaciones económicas, totalmente ficticias, afecta de lleno a ese legítimo interés de la Administración pública que tutela el citado precepto, cifrado en el deber de los obligados tributarios de suministrarle información veraz a efectos de la correcta gestión de los tributos correspondientes; considera el TC que tampoco desde un punto de vista axiológico puede afirmarse que la aplicación del precepto contradiga las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional en cuanto al fundamento de la garantía del principio de legalidad sancio-

nadora (art. 25.1 CE) ya que no puede negarse la previsibilidad del carácter ilícito de la conducta en cuestión y de las correspondientes consecuencias punitivas en el orden tributario. La subsunción en el tipo infractor del art. 201 LGT de la conducta consistente en aparentar, mediante la expedición de facturas falsas, de unas transacciones económicas irreales, no puede considerarse que quede fuera del campo semántico del precepto aplicado; considerará el TC que se ha cumplido coherentemente la labor de incluir en el tipo del art. 201 LGT el hecho controvertido; así la interpretación realizada por la Administración tributaria no es, pues, incoherente con la finalidad perseguida por la infracción prevista y con la defensa del bien jurídico protegido; rechazándose, en consecuencia que la subsunción en el art. 201.1 LGT de los hechos descritos haya vulnerado el derecho del recurrente a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE). Afrointará ahora el TC la cuestión de si, como defiende el recurrente en amparo, la aplicación de la modalidad agravada del art. 201.3 LGT (expedición de facturas *con datos falsos o falseados*) a la conducta consistente en la emisión de *facturas falsas*, contradice el principio de legalidad penal y sancionadora del art. 25.1 CE; recordará el TC cómo el art. 201.3 LGT califica de *muy grave* la conducta tipificada en el art. 201.1 LGT (el incumplimiento de las obligaciones de facturación) cuando el incumplimiento consista en la expedición de facturas *con datos falsos o falseados*; constatará el TC la conducta imputada al recurrente es la de emitir facturas sin contraprestación real; es decir, facturas falsas, que se subsume directamente en la agravante del art. 201.3 LGT.

Se citarán antecedentes de doctrina administrativa y de Jurisprudencia donde se considera que se puede encuadrar en la agravante del art. 201.3 LGT tanto la conducta consistente en el falseamiento de los datos de una factura como la relativa al falseamiento de la propia factura; así, la expedición de facturas falsas es una conducta idónea para integrar el tipo agravado del art. 201.3 LGT, para concluir: *la falsedad de las facturas por inexistencia de contraprestación real puede, sin que ello suponga una interpretación analógica, encuadrarse en el tipo descrito en la norma*. Será criterio del TC que la subsunción de la conducta consistente en expedir facturas falsas dentro de la modalidad agravada de la infracción controvertida relativa a la expedición de facturas con datos falsos o falseados, no puede considerarse que violente los términos del precepto aplicado, ni desde la perspectiva literal, ni desde el punto metodológico, ni, en fin, desde el prisma axiológico, pues, como señalan uno y otro, una factura falsa, por no responder a realidad alguna, no es sino una factura con todos sus datos falsos. Se rechaza, por consiguiente, que la subsunción realizada en el art. 201.3 LGT de los hechos descritos haya vulnerado el derecho del recurrente a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE), como también debe recha-

zarse que el art. 201.3 LGT plantee problema alguno de constitucionalidad en la medida que, como hemos visto, la inclusión dentro del tipo agravado de la conducta consistente en la emisión de facturas falsas respeta las pautas metodológicas y axiológicas de interpretación del precepto.

FALLO. En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, Ha decidido desestimar la demanda de amparo promovida por don Félix Santiago Melián.

En atención a la relevancia del VP emitido por la Ponente de la Sentencia, al que se adhiere el Magistrado Ollero Tassara decidimos incluir el texto completo del mismo:

VOTOS PARTICULARES

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 6280-2012, al que se adhiere el Magistrado don Andrés Ollero Tassara.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y fallo de la Sentencia, pese a que como ponente de la presente Sentencia y, en dicha condición, recojo en ella su opinión mayoritaria, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación y que expongo a continuación.

En mi opinión, tal como expuse en el debate en el Pleno, la Sentencia debió otorgar el amparo solicitado declarando la vulneración del principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, por las razones que paso a exponer.

1. Comparto plenamente los parámetros de enjuiciamiento sentados en el fundamento jurídico 2, que conforme a las pautas constitucionales limitan nuestra función al control externo de la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los órganos jurisdiccionales, así como nuestra reiterada doctrina sobre el significado y las exigencias de la garantía de legalidad sancionadora ex art. 25.1 CE.

Mi discrepancia versa sobre la aplicación de los criterios enunciados en su proyección en el fundamento jurídico 3 a la resolución del presente recurso de amparo. Aun así, considero pertinente subrayar aquí la importancia que en el presente caso cobra el principio de legalidad sancionadora desde su significado como garantía de la separación y delimitación de las funciones del poder legislativo respecto al judicial y al ejecutivo, propiamente en lo que nos ocupa, respecto a los órganos de la Administración encargados de aplicar las previsiones sancionadoras. La exigencia de sumisión estricta

a la legalidad está llamada a operar como límite infranqueable para el poder enjuiciador correspondiente, garantía frente a tentaciones o apetencias de modular, corregir o suplantar la política legislativa en materia de infracciones plasmada en las normas aprobadas por el Parlamento. Cualquier consideración de justicia material, preferencias en la modalidad de sanción, o espacios de discrecionalidad queda estrictamente excluida o, en su caso, restringida a lo que permita el marco de la ley aplicable.

Por ello, para examinar si se han vulnerado las garantías constitucionales de la legalidad sancionadora, no es suficiente, aunque sea ineludible, comprobar que se cumplen las exigencias de certeza y claridad de la ley en su dicción, la previsibilidad y accesibilidad de su contenido para cualquier persona, asesorada en su caso, de manera que pueda reconocer el carácter ilícito de la conducta, y el alcance de la sanción correspondiente. Es necesario además que la sanción que se imponga se ajuste a las previsiones del legislador en cuanto a su clase o gravedad, en correlación con el precepto que tipifica aquella precisa conducta. El órgano sancionador no está facultado para optar discrecionalmente por un precepto u otro, alterando la graduación y diferenciación prevista en la ley. Repitiendo la cita de la STC 137/1997 en su fundamento jurídico 6: *razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no sólo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla*. Perspectiva que cobra especial relieve en el presente caso para examinar la razonabilidad de la subsunción realizada por el órgano sancionador y la compatibilidad constitucional de la interpretación subyacente, avalada por los órganos administrativos y jurisdiccionales cuyas resoluciones han sido objeto e impugnación en el presente amparo.

2. Mi desacuerdo con la Sentencia aprobada en el Pleno proviene de la que considero incongruente e insuficiente argumentación utilizada para avalar una interpretación extensiva de la previsión contemplada en el art. 201.1. LGT. Extensiva hasta el punto de incluir bajo la dicción legal una modalidad de conducta que choca con el sentido literal, el significado material del concreto ilícito tributario, la estructura y la ubicación sistemática del precepto aplicado, y que por ello, desborda los límites de la legalidad sancionadora. A mi entender, tal interpretación sobrepasa lo que sería una mera analogía, claramente prohibida en este ámbito, ya que difícilmente pueden equipararse conductas que se sitúan en posición opuesta entre sí, por más que genéricamente ambas afecten a la correcta gestión financiera o tributaria. Y recordemos que la garantía constitucional del art. 25.1 CE de la que deriva la prohibición de analogía referida, se recoge en el art. 129.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, al establecer que *las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica*.

El incumplimiento de un deber positivo (tributario) -deber de emitir factura fiel, conservarla- difiere claramente de la transgresión de una prohibición (penal) o deber

de abstenerse -creación de una apariencia emitiendo factura falsa- por lo que resulta difícil forzar el tenor legal que ha sido formulado a todas luces para sancionar el incumplimiento de aquel deber. Con la interpretación efectuada se amplía de tal modo el campo del art. 201.1 LGT que se hace decir a la ley lo que no dice, se desvirtúa la técnica diferenciadora de ilícitos para extender la aplicación del art. 201.1 LGT a conductas defraudatorias de mayor alcance que las que constituyen incumplimientos de aquellas obligaciones de facturación que no necesariamente se dirigen a defraudar, orientación defraudatoria que por el contrario podría deducirse con claridad del hecho de confeccionar una factura falsa que documenta importes inexistentes del impuesto sobre el valor añadido (IVA).

La subsunción en el marco del art. 201.1 LGT, -que bajo el título de “Infracción tributaria por incumplir obligaciones de facturación o documentación”, se refiere al “incumplimiento de las obligaciones de facturación, entre otras, la de expedición, remisión, rectificación y conservación de facturas, justificantes o documentos sustitutos”- la conducta de emisión de falsas facturas para documentar transacciones inexistentes, no solo sobrepasa el sentido literal posible y las zonas de penumbra del campo semántico de una dicción clara del precepto que se construye sobre la existencia de una previa obligación de facturar. La ampliación del ámbito de la conducta típica trastoca el sentido de la obligación cuyo incumplimiento conlleva una determinada sanción. El precepto se transforma en un mandato/prohibición genérico de no obstaculizar o alterar de cualquier forma la información que Hacienda requiere. Una desnaturalización que no respeta la previsión del legislador.

3. Ciertamente las resoluciones impugnadas en este amparo no ofrecen apenas motivación para apoyar la interpretación extensiva aplicada, sino más bien meras aseveraciones. Pero nuestra Sentencia tampoco ofrece mayor argumentación y se limita prácticamente a avalar aquella de forma, a mi juicio, insuficiente para demostrar la compatibilidad constitucional de tal entendimiento. En concreto, es un juicio voluntarista e insuficiente la argumentación recogida en el fundamento jurídico 3 de la Sentencia cuando se dice que:

“aquellas personas que no estén expresamente obligadas a expedir facturas, y aun así las expidan, como lo son aquellos contribuyentes del IRPF que no obtienen rendimientos de actividades económicas de ninguna clase (y mucho menos determinados en régimen de estimación objetiva, como en el caso enjuiciado), estarían violando los arts. 1.1 y 26 del ROF; esto es, estarían incumpliendo el deber de expedir facturas. De este modo, los incumplimientos de las obligaciones de facturación a que se refiere el art. 201.1 LGT podrían llevarse a cabo, por un lado, por omisión por parte de las personas expresamente obligadas a ello (empresarios y profesionales); y, por otro, por comisión por parte de las personas implícitamente no autorizadas normativamente”

Resulta cuando menos un eufemismo sorprendente, una especie de retruécano, afirmar que las “personas implícitamente no autorizadas normativamente” para emi-

tir una factura falsa, al hacerlo cometen la infracción consistente en incumplir un deber de facturar. Pero debe suponerse que no se trata de mera falta de autorización sino de una prohibición, la prohibición de emitir facturas falsas. ¿Una prohibición implícita, situada en el reverso del mandato explícito de facturar a quienes llevan a cabo transacciones económicas? Lo cierto es que la prohibición explícita y contundente de crear documentos mercantiles falsos se encuentra en el Código penal (CP) en su art. 392.1 (aparte de la previsión del art. 395 CP, en su caso) donde se contemplan penas de prisión. El entendimiento que avala la Sentencia de la que disiento, deja sin aplicación la previsión del Código penal a estos efectos, permitiendo que el órgano sancionador degrade a infracción administrativa la reprobación penal prevista para tales conductas. El hecho de que tal “degradación” pudiera beneficiar al infractor no empece la infracción de la garantía de legalidad como garantía de respeto a la división de poderes. De otra manera, se abriría un portillo al ejercicio de la arbitrariedad conforme a criterios de oportunidad generadores de inseguridad jurídica e indefensión, permitiendo al órgano sancionador ámbitos de decisión incompatibles con la garantía de legalidad sancionadora.

La ampliación del círculo determinado de sujetos activos de la infracción -aquellos que la dicción legal identifica como los sometidos a obligación de facturar, que son los implicados en las transacciones de las que surge la obligación- altera asimismo la voluntad de la ley. No puede ignorarse que junto al art. 201 LGT, en otras previsiones enmarcadas en el mismo capítulo titulado “Clasificación de las infracciones y sanciones tributarias”, el legislador acude a la misma técnica de delimitación de los sujetos de la infracción en función del tipo de operación económica o de determinada obligación derivada de aquella. Así, en relación a obligaciones de documentación asociadas a operaciones aduaneras, cuyo incumplimiento se sanciona (arts. 198 y 199 LGT); o en relación a quienes tienen la obligación de llevanza de contabilidad u otras obligaciones registrales, se sanciona su incumplimiento como infracción contable (art. 200 LGT), precisamente una figura de aplicación subsidiaria respecto a la de delito contable tipificado en el Código penal para supuestos de mayor gravedad. Como expuse en el debate del Pleno, esta clase de infracciones se caracterizan por adelantar la intervención sancionadora a estadios previos a un resultado lesivo, aquí diríamos previo a la defraudación efectiva a la Hacienda pública, adelanto dirigido a prevenir el peligro de la posterior defraudación. Si bien el sentido o finalidad de estas previsiones sancionadoras “adelantadas” es asegurar que la Administración tributaria obtenga la información pertinente para la correcta liquidación de los tributos, el legislador acomoda la definición de la infracción y las sanciones a las peculiaridades de cada modalidad diferenciada. Diferenciación legal que el órgano sancionador debe respetar en un sistema constitucional de división de poderes y funciones.

Por ello, el argumento de la Sentencia, que pretende identificar -rebasando nuestro propio cometido, digamos que en un *obiter dicta*- como bien jurídico tutelado en el art.

201 LGT “la correcta información de la realidad de las transacciones económicas a través de la documentación fidedigna que se dirige a la Administración Tributaria” no puede considerarse suficiente para justificar la interpretación amplia del precepto. Por la misma razón podría, en consecuencia, ampliarse el entendimiento de los ámbitos típicos de todas las infracciones tributarias, lo que supondría desconocer la cuidadosa diferenciación que el legislador realizó distinguiendo las modalidades de incumplimiento, obstrucción, engaño o defraudación a través de las concretas y separadas formulaciones típicas. La vulneración del principio de tipicidad, derivado del art 25.1 CE sería patente.

En cuanto al argumento sistemático, resulta insuficiente que se sustente y se agote -como se hace en la Sentencia en el fundamento jurídico 3- en el análisis de la relación entre el art 201 LGT y los arts. 1 y 26 del Reglamento de obligaciones de facturación, y además para alterar la comprensión del *deber de facturar* al adicionar al mismo un *implícito deber de no facturar* a fin de ampliar la base de la infracción sancionadora. La interpretación sistemática requiere atender al conjunto de infracciones que se enmarcan en el citado capítulo III relativo a las *Clasificación de las infracciones y sanciones tributarias* porque allí se contemplan posibilidades de tipificación de la conducta de emisión de falsas facturas del IVA en otros preceptos, aunque el único interés en reseñar este hecho es el de poner de relieve la falta de consistencia de la interpretación expansiva operada sobre el art. 201.1 LGT. En detrimento del mandato constitucional de sujeción a la legalidad. Así, por ejemplo en el art. 192 LGT se tipifica el “incumplimiento de presentar de forma completa y correcta declaraciones y documentos necesarios para practicar liquidaciones”.

Del análisis comparativo de los demás preceptos del mismo capítulo se constata asimismo que la cuantía de la sanción pecuniaria se calcula en función de los importes de las liquidaciones efectuadas o de las cantidades defraudadas en su caso. De forma similar, en el art. 201.1 LGT aplicado al caso, la sanción consiste en multa proporcional al importe del *conjunto de operaciones que hayan originado la infracción*. Lo cual corrobora que el precepto está configurado sobre el supuesto de transacciones reales cuantificables en valor dinerario, de manera que la multa opera como una detracción de las ganancias o ingresos efectivos. Como expuse en el Pleno, esta era una de las razones que también debían tomarse en cuenta en la interpretación de la compatibilidad de la interpretación impugnada con el sentido del precepto. En el caso objeto del recurso, dado que se aplicó el tipo doblemente agravado -uso de documentos falseados, e *incumplimiento sustancial de las obligaciones*-, la multa se incrementó en un 100 por 100 sobre el 75 por 100 de la cuantía ficticia de las operaciones que se documentaron falsamente.

4. Por todo ello, resulta irrazonable subsumir en el tipo infractor relativo al *incumplimiento de las obligaciones de facturación* (art. 201.1 LGT) la conducta consistente en *simular la realización de una actividad inexistente por no corresponderse con una actividad económica real*, según afirma la propia resolución administrativa sancionadora. No puede incumplir

las obligaciones de facturación (art. 201.1 LGT), ni mucho menos hacerlo de forma *sustancial* (art. 201.5 LGT), quien, de conformidad con el ordenamiento tributario, por sus circunstancias subjetivas y objetivas, no quedaba dentro del ámbito de aplicación de esa obligación. Por otro lado, también resulta contradictorio que la supuesta prestación de servicios cuya inexistencia fue declarada probada por la administración tributaria, pretenda tomarse como fundamento de una obligación a cuyo incumplimiento se le apareja la comisión de la infracción controvertida, y por la que se le impone una multa en función del supuesto montante de una cantidad ficticia.

Puesto que la conducta del recurrente en amparo, conforme a lo anterior, no debió, a mi juicio, reconducirse a la infracción prevista en el art. 201.1 LGT (incumplimiento de las obligaciones de facturación), no tendría sentido entrar en la discusión sobre la procedencia de la aplicación de los subtipos agravados, cuya aplicación requiere la previa concurrencia de la conducta básica. Por otro lado, la cualificación del art. 201.3 LGT se refiere a la emisión de facturas *con datos falsos o falseados*, lo cual es significativo porque implícitamente puede deducirse que el supuesto de *facturas falsas* no ha quedado mencionado -a diferencia de la explícita mención en otros preceptos del capítulo- porque el legislador ha sido congruente con su previsión de que las conductas infractoras básicas necesariamente requieren un precedente de transacción económica real. Por ello, no sería reconducible al precepto la falsedad documental de una operación que, en cuanto irreal, no sería fuente de una obligación de facturar. Pero la Sentencia de la que discrepo considera que la referencia a los *datos falsos o falseados* avala la inclusión de la confección de *facturas falsas*.

Sin embargo, la factura falsa (en la que la falsedad afecta al propio documento por reflejar operaciones inexistentes) y la factura con datos falsos o falseados (en la que la falsedad afecta a algún dato de una operación real) son supuestos bien diferenciados a los que nuestro Ordenamiento jurídico atribuye unas consecuencias jurídicas netamente distintas, y así viene refrendado por la doctrina jurídica en el campo tributario. Como señala el informe de la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica de la Agencia Tributaria de 28 de octubre de 2005, con referencia en su fundamentación a la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dentro de las falsedades documentales en relación a confección de facturas pueden darse dos situaciones: la expedición de facturas que reflejen operaciones totalmente inexistentes o ficticias que integraría un supuesto de falsedad documental cometida por particulares subsumible en el art. 390.1.2 CP, y la expedición de facturas referentes a operaciones reales pero con algún o algunos datos falsos o falseados, en los que concurre una falsedad ideológica no punible penalmente sancionable por el tipo previsto en el art. 201.3 LGT. Efectivamente, cuando el legislador al ocuparse de las infracciones tributarias ha querido distinguir las dos modalidades de conductas falsarias (separando la de falsear el documento respecto a la de alterar o falsear datos del contenido del documento) lo ha hecho expresamente, como se observa por ejemplo, con los *criterios de graduación de*

las sanciones, uno de los cuales es *el empleo de facturas, justificantes u otros documentos falsos o falseados* [art. 184.3 b) LGT]; asimismo en la infracción prevista en el art. 191.2 a) y 3 a) LGT *por dejar de ingresar la deuda tributaria que debiera resultar de una autoliquidación, que se agrava [c]uando se hayan utilizado facturas, justificantes o documentos falsos o falseados*; en la infracción contemplada en el art. 192 a) y 3 a) LGT *por incumplimiento de la obligación de presentar de forma completa y correcta declaraciones o documentos necesarios para practicar liquidaciones*”, que se agrava cuando *se hayan utilizado facturas, justificantes o documentos falsos o falseados*; en la infracción prevista en el art. 193.2 a) y 3 a) LGT *por obtener indebidamente devoluciones* en la que ha distinguido claramente entre la factura o documento “falso” y la factura o documento “falseado” .

La contemplación comparada de los referidos preceptos confirma que la ausencia de referencia en el art. 201.3 al uso de “facturas falsas” no es fortuito, sino deliberado y consecuente con el diseño del legislador del precepto en cuestión. Con la interpretación que se avala en nuestra Sentencia, se está subsumiendo dentro del art. 201 LGT una conducta que ni está en su letra ni el legislador quiso en momento alguno que estuviese contemplada, produciéndose así una extensión del contenido del precepto más allá de los estrictos límites que la garantía del principio de legalidad del art. 25.1 CE permite.

En suma, por todo ello, considero que debió estimarse la demanda de amparo, y, en consecuencia, declararse vulnerado el derecho del recurrente a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE).

A la reseñada STC 146/2015 de 25 de junio de 2015 (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015), se referirá, asimismo, la:

Sentencia 150/2015, de 6 de julio de 2015 (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 2015). Recurso de amparo 3717-2013. Promovido por don Juan Rito Cubas en relación con la resolución sancionadora adoptada por la dependencia regional de inspección de la Delegación Especial de Canarias, y las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Supuesta vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: subsunción de la conducta consistente en la emisión de facturas carentes de sustento real en operación económica, en el tipo relativo al incumplimiento de las obligaciones de facturación (STC 146/2015). Voto particular.

- IV. Instituciones del Estado.
 - A. La Corona.
 - B. Las Cortes Generales.

1. Sentencia 97/2015, de 25 de mayo de 2015 (BOE de 4 de julio de 2015). Ponente: Martínez-Vares García (Cuestión de inconstitucionalidad).

**Preceptos constitucionales: 9.3; 163.3
otros:**

Objeto: Cuestión de inconstitucionalidad núm. 5391-2013 promovida por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en relación con el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): SSTC 6/2010; 83/2015.

Materias: Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales. Cuestión de inconstitucionalidad: extinción por pérdida de objeto

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012 (en adelante RD-I 20/2012), de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, precepto que dispone para el personal del sector público definido en el art. 22. 1 de la Ley 2/2012 de PGE para 2012, la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012. En síntesis, la Sala entiende que el art. 2 RD-I 20/2012 en su aplicación al personal laboral del sector público, puede vulnerar el principio constitucional de interdicción de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), al no contemplar excepción alguna respecto de las cuantías ya devengadas al momento de su entrada en vigor (1 al 14 de julio de 2002). El Fiscal General del Estado coincide con el juicio de inconstitucionalidad formulado por el Auto de planteamiento de la cuestión, por lo que interesa la estimación de la misma, mientras que el Abogado del Estado solicita su desestimación. Realizará el TC una serie de consideraciones preliminares: en primer lugar, a pesar de que si bien, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2 del RD-I 20/2012 en su integridad, de los razonamientos que se contienen en el Auto de planteamiento se infiere que no se cuestiona todo el precepto sino sólo *en su aplicación al personal laboral del sector*

público. Será criterio del TC que lo se conecta lógicamente con el juicio de relevancia, pues la cuestión de inconstitucionalidad trae causa de un proceso de conflicto colectivo promovido por varios sindicatos con motivo de la supresión de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012 al personal laboral de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), proceso en el que lo pretendido por los demandantes con carácter subsidiario a la pretensión principal es que se declare el derecho de los trabajadores de la AEAT a percibir la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 que consideran ya devengada al momento de la entrada en vigor del Real D-I 20/2012, porque, de acuerdo con el art. 9.3 CE en relación con el art. 33.3 CE, no cabe que la supresión de esa paga extra por el RD-I 20/2012 tenga efectos retroactivos; considerará el TC que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe entenderse referida al art. 2.1 RD-I 20/2012, que establece la reducción de retribuciones en 2012 para todo el personal del sector público definido en el art. 22.1 de la Ley 2/2012 de PGE 2012, como consecuencia de la supresión de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012, y al art. 2.2.2 RD-I 20/2012, que se refiere específicamente a la supresión de la paga o gratificación extraordinaria de diciembre de 2012 o equivalente al personal laboral del sector público; advertirá el TC que no se cuestiona por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional la medida de supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 en sí misma considerada, sino sólo en cuanto su aplicación haya podido suponer la infracción del principio de irretroactividad establecido en el 9.3 CE, al no contemplar excepción alguna respecto de las cuantías que se entienden ya devengadas de dicha paga extra (en concreto, catorce días del mes de julio de 2012) a la fecha de entrada en vigor del RD-I 20/2012 (que tuvo lugar el 15 de julio de 2012, conforme a su disposición final decimoquinta), ni fijar indemnización alguna por la supresión de un derecho patrimonial; el TC considera que sólo a esta concreta duda deberá ceñirse su juicio. Traerá a su consideración el TC la STC 83/2015 (*véase el n.º anterior de esta Revista en esta sección*) sobre la posible pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, como consecuencia de lo establecido en la DA 12ª L 36/2014 de PGE para 2015 que bajo el epígrafe *Recuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012*, establece, en su apartado 1.1, que cada Administración pública, en su ámbito, podrá aprobar el abono de cantidades en concepto de recuperación de los importes efectivamente dejados de percibir como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 por aplicación del RD-I 20/2012, siendo esas cantidades equivalentes a la parte proporcional correspondiente a los primeros cuarenta y cuatro días de la paga extraordinaria suprimida; según establece en su apartado 1.2; y en su apartado segundo dispone las reglas

para el abono de dichas cantidades al personal del sector público estatal, previsiones cuya aplicación efectiva se ha llevado a cabo en el ámbito del sector público estatal conforme a las instrucciones contenidas en la resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas de 29 de diciembre de 2014, en la que se precisa que el reconocimiento del derecho a recuperar las cantidades dejadas de percibir se produce por imperativo de la propia LGE para 2015 y produce sus efectos a partir de este último año, por lo que todas las cantidades que se reconozcan en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional constituyen percepciones correspondientes al ejercicio de 2015. Considera el TC que ha de estarse a lo dispuesto en el apartado III de la referida instrucción, que contiene las reglas aplicables al personal laboral del sector público estatal al que no le resulte de aplicación el III convenio colectivo único del personal laboral al servicio de la Administración general del Estado, pues en esta situación se encuentra el personal incluido en el ámbito de aplicación del convenio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, según resulta del párrafo segundo del apartado segundo del art. 1 del III convenio colectivo único para el personal laboral de la AGE, publicado por Resolución de 3 de noviembre de 2009, al que le es de aplicación el IV convenio colectivo del personal laboral de la AEAT. Trerá en su apoyo el TC lo ya establecido en el FJ 3 STC 83/2015 tras recordar la reiterada doctrina constitucional sobre los efectos extintivos del objeto del proceso constitucional en las cuestiones de inconstitucionalidad, como consecuencia de la derogación o modificación de la norma legal cuestionada; como ya se puso de relieve, es innegable la incidencia que tenía la medida contenida en la DA 12ª Ley 36/2014, de PGE para 2015 sobre la pretensión deducida del pleito *a quo*, *que afecta de modo determinante a la subsistencia del presente proceso constitucional, dada la estrecha vinculación existente entre toda cuestión de inconstitucionalidad y el procedimiento judicial de que dimana*. En la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea si la supresión del derecho de los trabajadores de la entidad de derecho público -AEAT- a percibir la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012, por entenderse ya devengada al momento de la entrada en vigor del RD-1 20/2012, contraviene el art. 9.3 CE, en relación con el art. 33.3 CE; planteada la cuestión en esos términos, considerará el TC obligado concluir, como ya se hizo en la STC 83/2015 que *la recuperación por esos trabajadores de la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extra de diciembre de 2012, en virtud de lo establecido en la citada disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de PGE para 2015, supone la satisfacción extraprocésal de la pretensión deducida en el proceso laboral sobre la que se articula la presente cuestión. Esto la hace perder su objeto, al ser tal satisfacción extraprocésal uno de los posibles supuestos de extinción de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 6/2010, FJ 2;*

AATC 945/1985; 723/1986 y 485/2005. Decide el TC que la regulación contenida en la citada DA 12ª Ley 36/2014 de PGE para 2015, determina la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues, *aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y esta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad* (por todas, STC 6/2010, FJ 3; y en el mismo sentido AATC 340/2003, , FJ único; y 75/2004, FJ único).

FALLO: El TC ha decidido declarar la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

A la reseñada STC 97/2015 de 15 de mayo de 2015 83/2015, (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015), que trae origen de la 83/2015 se referirán un gran número de SSTC:

Sentencia 100/2015, de 25 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 1629-2014. Planteada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sala Primera. Sentencia 113/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 5080-2013. Planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sala Primera. Sentencia 114/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 5490-2013. Planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sala Segunda. Sentencia 141/2015, de 22 de junio de 2015 (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 2857-2014. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Murcia en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sala Segunda. Sentencia 151/2015, de 6 de julio de 2015 (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6632-2013. Planteada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sala Primera. Sentencia 153/2015, de 6 de julio de 2015 (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 3164-2014. Planteada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Madrid respecto de los artículos 2 y 3.3 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 161/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 4558-2013. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Madrid respecto del artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 162/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 5371-2013. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida en relación con los artículos 2.1 y 2.2.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y expropiación de derechos económicos: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 163/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 5372-2013. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida en relación con los artículos 2.1 y 2.2.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y expropiación de derechos económicos: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 164/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 5373-2013. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida en relación con los artículos 2.1 y 2.2.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y expropiación de derechos económicos: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sala Segunda. Sentencia 165/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 5374-2013. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida en relación con los artículos 2.1 y 2.2.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y expropiación de derechos económicos: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 166/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 5375-2013. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida en relación con los artículos 2.1 y 2.2.2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y expropiación de derechos económicos: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 168/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 7166-2013. Planteada por el Juz-

gado de lo Social número 5 de Santa Cruz de Tenerife en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 170/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 743-2014. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 22 de Madrid contra el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 171/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 890-2014. Planteada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 172/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 3311-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 173/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 4552-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 174/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 5186-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 175/2015, de 20 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 5344-2014. Planteada por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara, en relación con los artículos 2.2 y 6 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Reseñamos extensamente en el anterior nº 93 bajo este epígrafe la STC 12/2015 en relación con el régimen jurídico constitucional del Decreto-ley, y señalamos otras que trataban del mismo asunto: entre ellas la STC 48/2015 que resolvía un Recurso de inconstitucionalidad 6045-2012. Interpuesto por la Xunta de Galicia, contra el Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos. Esta Sentencia ha tenido gran influencia entre las que encontramos –en el tramo señalado del 2015– las siguientes:

Sentencia 105/2015, de 28 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015). Recurso de inconstitucionalidad 6066-2012. Interpuesto por la Junta de Extremadura en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.

Límites de los decretos-leyes y principio de seguridad jurídica: pérdida sobrevenida parcial del objeto del recurso, constitucionalidad de las disposiciones subsistentes (STC 48/2015).

Pleno. Sentencia 106/2015, de 28 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015). Recurso de inconstitucionalidad 6084-2012. Interpuesto por el Gobierno de Canarias respecto del Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución

y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos.

Límites de los decretos-leyes y principio de seguridad jurídica: pérdida sobrevenida parcial del objeto del recurso, constitucionalidad de las disposiciones subsistentes (STC 48/2015).

También implicada en su regulación Decreto-ley mediante, la STC 49/2015 que resolvía un Recurso de inconstitucionalidad 1114-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. Esta STC 49/2015 ha sido seguida por numerosas Sentencias del TC de la que damos la relación, dentro del tramo de las SSTC analizadas (tramo entre las 92 a 183 del 2015):

Sentencia 95/2015, de 14 de mayo de 2015 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 7434-2013. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y límites a los decretos-leyes: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante; constitucionalidad de la suspensión de la paga única compensatoria prevista para el caso de que el índice de precios al consumo real sea superior al previsto (STC 49/2015). Voto particular.

Pleno. Sentencia 109/2015, de 28 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 1457-2014. Planteada por la Sala de lo Social con sede en Burgos del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en relación con el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones (STC 49/2015). Voto particular.

Sentencia 116/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 1458-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sentencia 117/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 1459-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones).

Sentencia 118/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 1460-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones).

Sala Primera. Sentencia 120/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 1462-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sentencia 121/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 1463-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones).

Sentencia 122/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 2131-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones).

Sentencia 123/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 3450-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones).

Sentencia 126/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6289-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sentencia 127/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6396-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sentencia 128/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6397-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones).

Sentencia 129/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6398-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sentencia 131/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6482-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sentencia 133/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6484-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sala Segunda. Sentencia 134/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6721-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sentencia 135/2015, de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015). Cuestión de inconstitucionalidad 6722-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

Sentencia 144/2015, de 22 de junio de 2015 (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 89-2015. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.

2. Sentencia 136/2015, de 11 de junio (BOE de 6 de julio). Ponente: Martínez-Varas García (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: Art. 86
otros:

Objeto: Recurso de inconstitucionalidad núm. 2205-2013, interpuesto por la Junta de Extremadura contra el art. 38 y la disposición adicional decimoquinta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 29/1982; 182/1997; 11/2002; 137/2003; 68/2007; 31/2011; 137/2011; 170/2012; 183/2014.

Materias: Circunstancias concurrente exigidas para la apreciación de la urgente y extraordinaria necesidad de los decretos leyes.

La Junta de Extremadura cuestiona la regulación impugnada en cuanto que, al disponer la repercusión obligatoria de los tributos o recargos autonómicos a los consumidores del territorio, alteraría la previa configuración de un tributo autonómico sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente

en el que establecía expresamente la prohibición de repercusión a los consumidores de energía, tributo que había sido objeto de un previo acuerdo en la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Junta de Extremadura. A partir de esa formulación general, el recurso articula diversos motivos de inconstitucionalidad. El primero es la vulneración del art. 86.1 CE: los preceptos impugnados afectarían al régimen de las Comunidades Autónomas modificando el reparto de competencias financieras que deriva del bloque de constitucionalidad, ya que la prohibición de repercusión vaciaría de contenido la potestad tributaria propia de la Comunidad Autónoma en los términos en los que viene reconocida en la LOFCA y en el Estatuto de Autonomía de Extremadura. Igualmente se vulneraría el art. 86.1 CE por afectar al deber constitucional de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas, al trasladar a los consumidores la carga de un tributo; las disposiciones recurridas carecerían de la acreditación del presupuesto habilitante que exige el art. 86.1 CE. Se reprocha la deslealtad constitucional en la que habría incurrido el Estado al alterar, mediante Decreto-ley, una política medioambiental sustentada en la finalidad extrafiscal de un tributo pactado, en su configuración literal, en la comisión bilateral de cooperación. En tercer lugar, se alega la vulneración del principio de igualdad tributaria del art. 139 CE en relación con los arts. 31 y 14, en cuanto que se infringe el principio de capacidad económica, al repercutir a los ciudadanos extremeños un tributo que no atiende, ni en su cuantía ni en su determinación, a su capacidad contributiva. En cuarto lugar se aduce la vulneración del principio democrático, dado el exceso de normas afectadas por el Decreto-ley; en relación con la disposición adicional decimoquinta, se alega la vulneración del principio de seguridad jurídica, en cuanto que la decisión sobre la prohibición de repercusión de los tributos autonómicos pende de una decisión administrativa, así como, por la misma razón, la infracción del principio de reserva de ley tributaria del art. 31.3 CE. Todos los motivos aducidos son negado por el Abogado del Estado. El TC considera necesario determinar su pervivencia dado que las normas impugnadas han sido expresamente derogadas durante la pendencia del proceso. Los criterios de la doctrina del TC respecto a la pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad se encuentran recogidos en la STC 96/2014, FJ 2, la cual, tras señalar que *la regla general en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad es que la derogación de la norma impugnada extingue su objeto*, indica que no cabe dar una respuesta unívoca a esta cuestión, ya que, citando la STC 124/2003, FJ 10, afirma que *en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevinida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ... la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley, [pues] si así*

fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)’ (STC 199/1987, FJ 3). Por ello, carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, ‘pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento... de modo total, sin ultraactividad’ (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8; 385/1993, FJ 2). Por idéntica razón, para excluir ‘toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar’, puede resultar útil -conveniente- su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (SSTC 160/1987, FJ 6; 385/1993, FJ 2)’; sin embargo esta regla general tiene excepciones; en la STC 183/2014, FJ 2 c), el TC afirmó que “la denunciada vulneración del art. 86.1 CE no se ve afectada por el anterior criterio, ya que, en ese caso, la derogación de la norma no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo (por todas, STC 31/2011, FJ 2).” Será criterio del Tribunal que la derogación de las normas impugnadas le permite, sin embargo, apreciar la desaparición del objeto del recurso en relación con las vulneraciones constitucionales distintas del art. 86.1 CE que se les imputaban, pues tales quejas han desaparecido sobrevenidamente, en cuanto que, en los recursos de inconstitucionalidad, debido a la nota de abstracción que los rige y a que su finalidad es la depuración del ordenamiento jurídico, la derogación de los preceptos legales impugnados hacen que, con carácter general, su objeto decaiga, al tiempo que considerará el TC que no se encuentra en ninguna de las excepciones que contempla su doctrina. Así, sobre el art. 86.1 CE, pervive tanto la impugnación sobre la falta de presupuesto habilitante como la de infracción de sus límites materiales al afectar al deber de contribuir del art. 31.1 CE y al régimen general de las Comunidades Autónomas. No deja de advertir el TC que en la denunciada infracción del uso de los decretos-leyes relativo al régimen de las Comunidades Autónomas”, se plantea en realidad un reproche competencial en torno a los límites a la potestad tributaria autonómica y la delimitación de las competencias del Estado en relación con el régimen económico del sector eléctrico. Así entendida la queja, es evidente que la misma pervive, atendiendo a los criterios de la doctrina del TC [SSTC 134/2011, , FJ 2 b), y 161/2012, , FJ 2 b)], en la medida en que los vigentes arts. 16.4 y 17.5 de la Ley 24/2013, contienen regulaciones materialmente muy similares a los preceptos aquí impugnados. Iniciará el TC la resolución del recurso examinando las infracciones del art. 86.1 CE, comenzando por la

denunciada falta del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, para luego, caso de resultar procedente, examinar las quejas relacionadas con la vulneración de los límites materiales del decreto-ley que se fijan en el citado art. 86.1 CE. Traerá en su ayuda el TC la STC 12/2015 donde se encuentra resumida su doctrina, sobre este primer motivo de inconstitucionalidad cuyo examen es prioritario: la vulneración del art. 86.1 CE por la falta de concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, en los términos siguientes: *Este Tribunal tiene una doctrina consolidada sobre el presupuesto que, según el art. 86.1 CE, habilita al Gobierno para dictar la legislación de urgencia que se manifiesta a través de la figura del decreto-ley. Dicho presupuesto habilitante, 'no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes', razón por la cual, este Tribunal puede, 'en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de 'extraordinaria y urgente necesidad' y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante' (SSTC 100/2012, FJ 8; 237/2012, FJ 4; y 39/2013, FJ 5, entre otras).* De otra parte es evidente que la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley); será el TC quien controle que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero *el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes* (SSTC 332/2005, FJ 5 y 1/2012, FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional será un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (STC 182/1997, FJ 3). Control externo que se concretará en los siguientes aspectos: en primer lugar, comprobar que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada', y, además que exista una **conexión de sentido o relación de adecuación** entre la situación definida que constituye el presupuesto y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una **relación directa o de congruencia** con la situación que se trata de afrontar' (STC 182/1997, FJ 3, , negritas nuestras). En relación con la definición de la situación de urgencia, el TC aprecia que ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos: siempre se ha de llevar a cabo

mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma (a), a lo largo del debate parlamentario de convalidación (b), y en el propio expediente de elaboración de la misma (c) (SSTC 29/1982, FJ 4; 182/1997, FJ 4; 11/2002, FJ 4; y 137/2003, FJ 3); por lo que se refiere a la **conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan**, la doctrina del TC ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el **contenido** (a) y la **estructura** (b), de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido; ya en la STC 29/1982, FJ 3, se excluyó aquellas disposiciones ‘*que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente*’ (STC 39/2013, FJ 9).” De acuerdo con esta doctrina se entra en el examen de la cuestión planteada: si en el Real Decreto-ley impugnado concurre el presupuesto habilitante de la *extraordinaria y urgente necesidad* exigido por el art. 86.1 CE. Atendiendo, en primer lugar al examen de las razones determinantes de la aprobación de estos preceptos que se explicitan en la exposición de motivos de la norma (1), en el debate parlamentario de su convalidación (2) y en el propio expediente de elaboración de la misma (3), señaladamente en la memoria; vulneración del presupuesto de hecho habilitante que tanto cabe del decreto-ley, en su conjunto, cuanto en relación con uno o varios de sus preceptos (SSTC 31/2011, FJ 4; 137/2011, FJ 6, 170/2012, FJ 5, 27/2015, FJ 5, y 29/2015, FJ 3). Se describirá en el Preámbulo la situación económica y de cumplimiento de los compromisos de conención del déficit de la economía española en ese momento; en cuanto a las medidas de carácter fiscal, el Preámbulo alude al escenario de consolidación fiscal para corregir el déficit público, en la línea de las recomendaciones de la Unión Europea, para garantizar que España cumple rigurosamente sus compromisos fiscales señalando las medidas adoptadas en el ámbito de los ingresos, destacando el aumento de la imposición indirecta sobre el consumo, así como en relación a los gastos en los que *la incidencia la han soportado especialmente aquellos gastos más superfluos o con efectos más débiles sobre los incentivos de los agentes económicos*; exponiendo, asimismo, que *estas medidas dan cumplimiento a buena parte de las Recomendaciones Específicas formuladas por el Consejo Europeo a España en el mes de junio y como colofón al Semestre Europeo: ampliación de las principales bases impositivas, eliminación de desgravaciones y exenciones y sustitución parcial de la imposición sobre el trabajo por imposición indirecta*; seguirá el Preámbulo exponiendo que las medidas estructurales son asimismo claves no sólo para garantizar que el país flexibiliza su estructu-

ra productiva y se prepara de modo óptimo para la siguiente fase expansiva del ciclo, sino también para generar crecimiento adicional y compensar parcialmente de esta forma el impacto restrictivo de la política fiscal a corto plazo; afirmando que *todas ellas tienen por fin último abrir nuevos mercados al sector privado y fomentar el desarrollo de la innovación y de nuevos servicios en sectores críticos para el crecimiento de la productividad y la reducción de costes empresariales. Por último, aunque no menos importante, los nuevos pasos en el campo de los servicios profesionales facilitarán la permeabilidad de los distintos nichos de mercado a nuevos competidores y al mismo tiempo garantizará la calidad de estos servicios, reduciendo los márgenes en segmentos tradicionalmente menos expuestos a la competencia y sin embargo cruciales para la configuración de costes en el ejercicio de la actividad empresarial.* Asimismo se describirán las medidas concretas adoptadas en diversos sectores; en lo que interesa específicamente, el preámbulo se refiere con detalle a las medidas que afectan al sector eléctrico. En dicho apartado se parte de la constatación de que *el déficit tarifario provocado por los desajustes entre los costes del sistema eléctrico y los ingresos obtenidos a partir de los precios regulados fijados por la Administración General del Estado es un problema estructural cuya solución es urgente por la amenaza que supone para la sostenibilidad económica del sistema*”, aludiendo posteriormente a las diversas decisiones ya adoptadas para intentar corregir dichos desajustes señalando específicamente que “[L]as disposiciones adoptadas hasta esa fecha se han revelado insuficientes para cumplir el objetivo de supresión del déficit tarifario a partir de 2013, por lo que, desde principios de este año 2012, el Gobierno ha intensificado la adopción de medidas para devolver al sistema a la suficiencia de ingresos”; con expresa justificación de las modificaciones introducidas en las disposiciones impugnada; se aludirá en el preámbulo al presupuesto habilitante, con un párrafo común para todo el Real Decreto-ley 20/2012, en el que señala que *“en las medidas que se adoptan en el presente real decreto-ley concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como premisa para recurrir a esta figura del real decreto-ley. Como se ha expuesto, la actual coyuntura económica y la inexcusable necesidad de reducir el déficit público para alcanzar la estabilidad presupuestaria, hacen necesario que las medidas expuestas se aprueben con la máxima urgencia, con pleno respeto al marco constitucional y al establecido por la Unión Europea”*. Ninguna motivación añadida aporta al respecto el debate de convalidación (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, Pleno, núm. 51, de 19 de julio de 2012) en el que el Sr. Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas señala únicamente, en un contexto en el que alude a las *actuaciones de reformas estructurales*, que en el sector eléctrico *también se incorporan modificaciones sustanciales que se verán completadas con una reforma que el Gobierno traerá a la Cámara sobre ese sector*. Por lo que se refiere a la Memoria de análisis de impacto normativo, aportada a los autos por el Abogado del Estado, ésta comienza señalando que en los arts.

17.4 y 18.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, ya existía la posibilidad de creación de un suplemento a nivel autonómico o local a añadir tanto a los peajes de acceso como a la tarifa de último recurso, suplemento que se contempla para repercutir exclusivamente a los consumidores de cada comunidad autónoma o entidad local las cargas asociadas a los tributos que ésta decida imponer a las actividades e instalaciones afectas al suministro eléctrico. Tras reconocer que esa opción nunca se había aplicado, indica que *se propone una mejora de la redacción de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para impulsar y hacer obligatoria la aplicación de este suplemento territorial en caso de que existan tributos autonómicos, informando asimismo a los consumidores que ese sobrecoste se debe a una medida adoptada en el ámbito autonómico*. Asimismo se menciona que la diversidad de políticas tributarias de las Comunidades pueden incidir en un injusto reparto de las mismas más allá de los límites territoriales de las que adoptan esas medidas. Se aprestará el TC al análisis de los motivos expuestos por el Gobierno para incluir el art. 38 y la disposición adicional decimoquinta en el Real Decreto-ley 20/2012 dando cuenta de la existencia de una justificación razonable de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, para comprobar luego, caso de resultar necesario, si los suplementos territoriales en los peajes de acceso y en la tarifa de último recurso que allí se establecen son congruentes con esa situación; considerará el TC que cabe deducir que la situación de urgencia que las normas impugnadas pretendían atender cuenta con una justificación de carácter general, aplicable al conjunto de reformas introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012, como es el recrudescimiento de la situación de dificultad por la que atravesaba la economía española, lo que reclamaba la introducción de reformas estructurales en diversos sectores, entre ellos el eléctrico. Urgencia de reformas estructurales que, en el caso del mencionado sector eléctrico, hacen especial énfasis, a modo de justificación de carácter específico, en la necesidad de corregir el déficit tarifario, ya que las medidas aprobadas con anterioridad se habían revelado insuficientes, lo que, a su vez, obligaría a la adopción de nuevas decisiones que equilibren el sistema eléctrico, entre las que se encontrarían las aquí impugnadas; se traerá a colación el caso de la STC 27/2015, FJ 5, la justificación general de la adopción de la norma, *la recaída reciente de la economía española que exige el diseño de una estrategia de política económica que contenga los elementos adecuados en el presente contexto, sino también su articulación a medio plazo de un modo verosímil y capaz de concitar la credibilidad de los mercados financieros*⁹. Esa justificación genérica, que habría que entender aplicable a la totalidad de las normas modificadas por el Real Decreto-ley 20/2012, no resulta suficiente, por sí sola, para apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante en las normas impugnadas, pues la doctrina del TC ha exigido con reiteración (por to-

das, STC 170/2012, FJ 5) que también lo sea de los preceptos concretamente impugnados, ya que solamente a ellos se les reprocha la vulneración del presupuesto de hecho habilitante de la legislación de urgencia. Considerará el TC que para valorar la concurrencia del presupuesto habilitante resulta preciso acudir a la justificación de carácter específico, centrada, como ya se ha expuesto, en la amenaza que supone para la sostenibilidad económica del sistema el problema estructural consistente en “*el déficit tarifario provocado por los desajustes entre los costes del sistema eléctrico y los ingresos obtenidos a partir de los precios regulados fijados por la Administración General del Estado.*” Sobre estas bases argumentales el TC considera posible avanzar ya que esta justificación de la extraordinaria y urgente necesidad de modificación de los arts. 17.4 y 18.5 de la Ley 54/1997, en la redacción dada por el art. 38 del Real Decreto-ley 20/2012, así como de la disposición adicional decimoquinta, que guarda una íntima conexión con aquellos de suerte que no existiría sin ellos, no supera el canon de control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante del art. 86.1 CE; considera el TC patente que la finalidad que se persigue con estas modificaciones, la no generalización para el sistema eléctrico de costes adicionales generados en ámbitos territoriales limitados, ya podía atenderse con la regulación anterior a la que ahora se cuestiona, citando los supuestos en los que esta circunstancia se producía. Apreciará el TC, sin embargo que tales diferencias son irrelevantes a los efectos de apreciar extraordinaria y urgente necesidad en la medida, puesto que, admitiendo que los tributos establecidos por las Comunidades Autónomas pudieran tener un impacto significativo en los costes del sector eléctrico, el Gobierno, autor del Real Decreto-ley 20/2012, ya disponía del instrumento necesario para evitar esa repercusión, caso de estimarla perjudicial para el régimen económico del sector eléctrico, repercusión que, por otra parte, también había sido advertida por el TC (SSTC 168/2004, FJ 11, y 148/2011, FJ 5) y que, por lo demás, se recoge en la regulación actualmente vigente (arts. 16.4 y 17.6 de la Ley 24/2013); al tiempo el TC apreciará cómo el carácter territorial del suplemento ya llevaba implícito, como expresamente se reconoce en la memoria, que el mismo pesaba sobre los consumidores ubicados en el ámbito en el que ese suplemento se aplique, teniendo en cuenta, además, que los peajes de acceso eran un componente de la tarifa eléctrica [art. 18.2 b) de la Ley 54/1997] a abonar en todo caso por los consumidores. En suma, concluirá el TC desde la perspectiva de la urgencia justificativa de la decisión del Gobierno de introducir estas disposiciones en el Real Decreto-ley 20/2012, que es la que ahora se examina, no aparece justificada esa extraordinaria y urgente necesidad. La medida consistente en el establecimiento de suplementos territoriales con la consiguiente repercusión a los consumidores de ese ámbito ya se encontraba

en realidad a disposición del Gobierno que hubiera podido ponerla en práctica, en un caso desde la redacción original de la Ley del sector eléctrico y en el otro desde la introducción de la denominada tarifa de último recurso en el año 2007. Sin adentrarse en el juicio político o de oportunidad que no puede ser de la competencia del TC, apreciará éste que no se trata de una situación objetivamente merecedora de ese tratamiento normativo por la vía de la legislación de urgencia, por cuanto no se trata de medidas adicionales dirigidas a asegurar el equilibrio económico del sistema eléctrico (por ejemplo, las examinadas en la STC 183/2014, FFJJ 5 y 6), en cuanto, más precisamente, se trataba de modificar la configuración de instrumentos que el propio Gobierno ya hubiera podido utilizar. Por tanto, si la justificación de la urgencia del conjunto de las medidas estructurales adoptadas en el sector eléctrico era la necesidad de combatir el déficit tarifario y garantizar la sostenibilidad del sistema en un contexto de reformas en diversos sectores económicos, es claro que esa justificación no es predicable de la medida que se examina, pues, en realidad, se modifica el régimen de una potestad de la que ya gozaba el Gobierno y que, de haberse aplicado efectivamente conforme al régimen que ahora se modifica por la norma de urgencia, hubiera conducido al mismo resultado que se afirma perseguir con las normas objeto del presente proceso. Atendiendo a lo anterior en la medida que esa incidencia de los tributos autonómicos en los costes del sistema eléctrico ya podía haberse tenido en cuenta sin necesidad de modificar los arts. 17.4 y 18.5 de la Ley 54/1997, concluirá el TC que *nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o que constituya una necesidad urgente* (STC 27/2015, FJ 5). El TC no aprecia que se den las circunstancias que ya han sido exigidas por su doctrina al respecto: *la concurrencia de ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia* (por todas, STC 68/2007, FJ 10). A la vista de las circunstancias concurrentes y de las razones expuestas concluirá el TC que, en este caso, falta la identificación por el Gobierno de manera clara, explícita y razonada de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar con carácter ocasional unas normas dotadas de los atributos del rango y de la fuerza propios de las leyes formales, lo que determina la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados por vulnerar el art. 86.1 CE. Incumplido este primer requisito no es ya necesario entrar a examinar la existencia de una conexión de sentido entre dicho presupuesto y la creación del suplemento territorial al que se refieren los impugnados art. 38 y disposición adicional decimoquinta.

Igualmente, estimado este primer motivo, tampoco es preciso enjuiciar las restantes tachas de inconstitucionalidad alegadas.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, se decide: Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 38 y la disposición adicional decimoquinta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

VI. Organización territorial del Estado.

A. Comunidades Autónomas.

A.1. Autonomía.

En el tramo de las Sentencias del Tribunal durante 2015 entre la 92 a la 183, que son objeto de la reseña de este número, es posible encontrar otras decisiones del TC relacionadas con las ya reseñadas in extenso en el n.º anterior. Véase en el mismo nuestro comentario a la STC 26/2015; asunto del que asimismo dimos referencia en las SSTC 30/2015; 59/2015 y 73/2015; en el tramo de SSTC de este n.º es posible encontrar relacionadas con esa 26/2015 las siguientes:

Pleno. Sentencia 93/2015, de 14 de mayo de 2015 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2015). Recurso de inconstitucionalidad 4286-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

Límites a los decretos-leyes, derecho de propiedad y competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación civil y ordenación general de la economía: Nulidad de los preceptos legales que definen el contenido esencial del derecho de propiedad y regulan la expropiación de viviendas deshabitadas, interpretación conforme del precepto que establece la definición de viviendas deshabitadas. Votos particulares.

Sentencia 102/2015, de 26 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015). Interpuesto por el Gobierno del Principado de Asturias respecto del artículo 124 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Competencias financieras, finalidad recaudatoria de los tributos, compensación por ocupación del hecho imponible: constitucionalidad del precepto legal estatal que regula el impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito (STC 73/2015).

Sentencia 107/2015, de 28 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 7279-2012. Interpuesto por el Presidente del Gobierno frente al Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

Límites a los decretos-leyes autonómicos: nulidad del decreto-ley que, vulnerando las limitaciones establecidas por el Estatuto de Autonomía, crea un tributo autonómico (STC 93/2015).

Sentencia 108/2015, de 28 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015). Recurso de inconstitucionalidad 631-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno, en relación con diversos preceptos de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2013

Límites materiales de las leyes de presupuestos: nulidad del precepto legal autonómico que establece un impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito (STC 30/2015).

Pleno. Sentencia 111/2015, de 28 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2015). Recurso de inconstitucionalidad 7870-2014. Interpuesto por la Presidente del Gobierno en funciones respecto de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2014, de 4 de abril, del impuesto sobre depósitos en las entidades de crédito.

Límites a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: nulidad del precepto legal que regula el impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito (STC 30/2015).

Finalmente se relacionan otras SSTC de relevancia que, dentro del tramo seleccionado para este número, por falta de espacio, sólo podemos reseñar brevemente; se trata de las siguientes:

Sentencia 156/2015, de 9 de julio de 2015 (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 5741-2012. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Límites a los decretos leyes; competencias sobre ordenación general de la economía y función pública: constitucionalidad de los preceptos legales que modifican la regulación de los permisos y vacaciones de los funcionarios públicos, los horarios comerciales y el régimen de promoción de ventas. Voto particular.

Sentencia 176/2015, de 22 de julio de 2015 (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 6084-2007. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados en re-

lación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril.

Principio de igualdad, libertad de creación de centros docentes, derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reserva de ley orgánica y competencias sobre universidades; constitucionalidad de los preceptos relativos a los órganos de gobierno y representación de las universidades privadas; la Conferencia general de política universitaria; el régimen de títulos y estructura de las enseñanzas oficiales, y régimen jurídico y concursos de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Voto particular.

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Tribunal Supremo¹

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

COMPETENCIAS LOCALES EXCLUSIVAS

No es posible extraer del artículo 26 LRBRL una reserva constitucional de competencias en favor de los Municipios. La Constitución no desarrolla por sí misma el contenido y alcance de la autonomía local a través de una concreta reserva competencial.

“La última inconstitucionalidad atribuida a la Ley 1/2012 es por incompetencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para establecer el impuesto.

1.- Se razona que dicha falta de competencia infringe los artículos 133.2 y 157 CE, el artículo 84.a) Ley Orgánica 4/1983 , en su redacción dada por la Ley Orgánica 14/2007 y el artículo 4.1b) LOFCA.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 37/1987, de 26 de marzo, reconoce la potestad de las Comunidades Autónomas para establecer tributos propios de carácter extrafiscal, siempre que concurra un doble título habilitante: que la Comunidad Autónoma ostente potestad tributaria; y que ostente competencia material sobre el objeto del tributo de que se trate.

En el presente caso, el tratamiento y eliminación de los residuos, según se desprende del artículo 26.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Locales , es competencia exclusiva. Así como servicio de prestación obligatoria de los municipios, por sí o asociados. La recogida de residuos, en todo caso [artículo 26.1ª) LRBRL], y el tratamiento de dichos residuos, en los municipios de población superior a 5.000 habitantes [artículo 26.1 .b) LRBRL]. De esta forma queda claro que en lo atinente a la recogida y tratamiento de residuos la Comunidad Autónoma de Castilla y León carece de competencia, con lo que falta el segundo de los títulos que, en otro caso, habilitaría a dicha Comu-

¹ Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

nidad Autónoma para establecer un tributo propio extrafiscal como el IERV. 2.- Es correcta la premisa de la que parte él motivo relativo a la necesaria concurrencia del doble título competencial para establecer tributos de naturaleza extrafiscal por las Comunidades Autónomas. Pero lo que no se comparte con la recurrente es la reserva constitucional a favor de los municipios que extrae del artículo 26 LRBRL.

El diseño competencial de las entidades locales en el marco constitucional difiere del que corresponde a las Comunidades Autónomas. A diferencia de lo que ocurre con éstas, la Constitución no desarrolla por sí misma el contenido y alcance de la autonomía local a través de una concreta reserva competencial. La doctrina del Tribunal Constitucional explicó tempranamente la autonomía local como una garantía institucional, que supone un núcleo indisponible para el legislador, al que, en lo demás, la Constitución se remite para la determinación concreta de las competencias.

En la LRBRL, las competencias de las entidades locales territoriales son competencias propias y delegadas. De conformidad con el artículo 4 de la Carta Europea de la Autonomía local, las competencias propias se determinan -por la ley y se ejercen en régimen de autonomía bajo la propia responsabilidad. La propia LRBRL establece un régimen básico de competencia de los municipios que deben ser completados por la legislación sectorial, que debe asegurar a los entes locales territoriales su derecho a intervenir en cuanto asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles la competencia que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate, y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos (art. 2.1 LRBRL).

La previsión como servicios públicos municipales de prestación obligatoria de la recogida de residuos y, para ciertos municipios, del tratamiento de residuos, no excluye la competencia que corresponda a las Comunidades Autónomas sobre el medioambiente, en el que tiene una indudable incidencia dicha recogida y tratamiento.

Por otra parte, la recogida y el tratamiento de residuos constituyen, sin duda, unas competencias propias de los municipios. Pero no puede decirse que correspondan al círculo de los intereses exclusivos de las entidades locales; intereses que, ciertamente, son difíciles de determinar, dado que en muchas materias, incluida, de manera muy especial y paradigmática, la del tratamiento de residuos, no existe hoy una clara separación entre los intereses locales y los supralocales. Por lo demás, la competencia tributaria de las Comunidades Autónomas para la aprobación de verdaderos impuestos medioambientales ha sido reconocida tanto por el Tribunal Constitucional corrió por este Tribunal.

Así, ad exemplum, STS de 19 de junio de junio de 2014 (rec. de cas. 397/2013): os que son aplicables igualmente al presente caso (FJ 2): “...la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas “autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias” (art. 156.1 CE), competencias “que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyen las Leyes y sus respetivos Estatutos” (art. 1.1 LÓFCA). Y para garantizar esa “autonomía financiera” la Norma Fundamental les asigna una serie de recursos financieros que están constituidos, entre otros, por sus “propios impuestos, tasas y contribuciones especiales “[art. 157.1 b) CE], y les habilita para “establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes” (art. 133.2 CE) [...]

Lo anterior supone que las Comunidades Autónomas, en virtud de su autonomía financiera constitucionalmente garantizada (art. 156.1 CE), son titulares de determinadas competencias financieras (STC 13/2007, de 18 de enero , FJ 7), entre las que se encuentra la potestad de establecer tributos, bien como una fuente de ingresos, esto es, como una manera de allegarles medios económicos para satisfacer sus necesidades financieras, fin fiscal; bien como instrumento al servicio de políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria, fin extrafiscal (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ3; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 6; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; 194/2000, de 19 de julio, FJ 7 r 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; 179/2006, de 13 de junio, FJ3;y 122/2012, de 5 de junio, FJ ^Competencias financieras que no sólo deben ser ejercidas dentro del marco y límites establecidos por el Estado en el ejercicio de su potestad originaria ex arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE [SSTC 13/2007, de 18 de enero] FJ 7; 31/2010, de 28 de junio, FJ 130; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b); 32/2012, de 15 de marzo; FJ 6; y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7], sino también “dentro del marco de competencias asumidas” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ4;y 179/2006, de 13 de junio, FJ3).”

Y, respecto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el artículo 71 de su Estatuto de Autonomía la atribuye en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ella establezca, la competencia para la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, prevención ambiental, vertidos a la atmósfera y a las aguas superficiales y subterráneas.

Por tanto la Comunidad contaba con los títulos competenciales necesarios para aprobar, en el Ley 1/2012, el IERV”

(STS de 15 de marzo de 2016. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo)

(ROJ: STS 1107/2016. Nº Recurso: 3620/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

IV. BIENES PÚBLICOS

USOS PRIVATIVOS DE AGUAS SUBTERRÁNEAS ADQUIRIDO POR DISPOSICIÓN LEGAL

El titular del fundo podrá aprovechar las aguas procedentes de manantiales y las subterráneas existentes en su fundo si tal aprovechamiento no excede de 7000 m³/año. El incumplimiento del límite legal es causa de extinción del uso privativo, previa audiencia de su titular.

“Tanto en la Ley de Aguas de 2001 como en la de 1985 [cf. los respectivos artículos 2.d)], son de dominio público los acuíferos, lo que explica la regla general de los respectivos artículos 12 de ambas leyes según los cuales el propietario del fundo no puede ejecutar actuaciones de extracción o aprovechamiento de tales aguas. Tal regla tiene como excepción el artículo 52.2 de la Ley de Aguas de 1985 (artículo 54.2 actual): el titular del fundo podrá aprovechar las aguas procedentes de manantiales y las subterráneas existentes en su fundo si tal aprovechamiento no excede de 7000 m³/año. De excederse tal volumen, debe instarse su concesión (cf. artículo 87.1.3º del Reglamento del Dominio Público Hidráulico).

Este régimen específico de aprovechamiento es lo que en las Ley de Aguas de 1985 y 2001 y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (cf. artículo 83.1) se denomina derecho al uso privativo del dominio público hidráulico adquirido por disposición legal frente al que se adquiere mediante concesión o autorización. Este régimen se basa en la asunción por el interesado de la carga de comunicar al Organismo de cuenca las características de la utilización pretendida, para lo que establece una serie de requisitos y trámites que no son del caso y que regulan los artículos 85 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. En el caso de autos, tales actuaciones son las que acabaron en la ya citada resolución del 3 de junio de 1996.

Tal y como se ha dicho, el acto impugnado en la instancia se basa en que la recurrente sobrepasó el límite de los 7000 m³ anuales, luego incumplió con la previsión normativa que permite ejercer el derecho al aprovechamiento nacido ex lege para tal modalidad de uso privativo. Al respecto lo litigioso se centró no tanto en la realidad de tal exceso -la Sentencia lo tiene por probado y en casación no se ha discutido en tal punto la Sentencia- sino más bien si ese incumplimiento es causa de extinción del uso privativo por disposición legal y esto tanto en lo sustantivo como en el procedimiento que debe seguirse para acordar tal extinción.

Respecto de lo litigioso la Sentencia coincide con la recurrente en que la

comunicación de 5 de marzo de 1996 se resolvió el 13 de junio de 1996 reconociéndole, ese aprovechamiento conforme al artículo 52.2 de la Ley de Aguas de 1985 entonces vigente. Por el contrario, la Administración sostiene que tal comunicación fue objeto de resolución cuando catorce años después la denegó mediante el acto impugnado en la instancia. Entiende así que la resolución de 13 de junio de 1996 se limitó a tomar nota de la comunicación de 5 de marzo de 1996 pero sin admitir aprovechamiento alguno, por lo que durante estos catorce años - así hay que entenderlo - el procedimiento habría estado sin resolver.

A partir de lo expuesto los planteamientos difieren y pueden concretarse de la siguiente manera

1º La Sentencia entiende que para dejar sin efecto un uso privativo de aguas subterráneas obtenido por disposición legal (en ese momento al amparo del artículo 52.2 de la Ley de aguas de 1985), en la normativa aplicable no se prevé que sea por incumplimiento de alguna de los condicionantes esenciales exigidos para su ejercicio, bastando su constatación. A tal efecto entiende que en la Ley de Aguas y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico lo que se regula es, la extinción de las concesiones, pero no se recoge un régimen específico referido al incumplimiento de estos usos privativos por disposición legal.

2º También entiende la Sentencia que para dejar sin efecto tal uso no se requiere incoar un procedimiento, bastando esa mera constatación del hecho determinante de la revocación, es decir, que se han superado los 7000 m³ anuales. Este aspecto procedimental es, como se ha indicado ya, el meollo del litigio pues que se ha incumplido el límite legal no se ha cuestionado.

3º Tal planteamiento de la Sentencia no ha sido cuestionado por la Administración pese a que su tesis es que el acto impugnado no deja sin efecto derecho alguno sino que como se ha dicho también ante la comunicación de 1996 resuelve - denegando - el aprovechamiento de las aguas subterráneas mediante pozo.

4º La recurrente entiende implícitamente con la Sentencia que la normativa aplicable no prevé una causa específica de extinción de este tipo de usos privativos por disposición legal, por lo que ese derecho sólo puede dejarse sin efecto mediante un procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos ya que el previsto en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico sería tributario de los supuestos de extinción de las concesiones.

Antes de entrar en los motivos de casación debe señalarse que el artículo 53.1 de la Ley de Aguas de 2001 y el artículo 89.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico prevén que “cualquiera que sea el título de su adquisición” - luego también rigen para los aprovechamientos reconocidos ex lege

- son causas de extinción las siguientes: a) el término del plazo de su “concesión”; b) la caducidad de la “concesión” en los términos del artículo 64 de la Ley de Aguas de 1985 (hoy artículo 66 de la Ley de Aguas de 2001); c) la expropiación forzosa y d), la renuncia del “concesionario”. De tal relación de causas ahora interesa la de la letra b).

La remisión del artículo 53.1.b) de la Ley de Aguas de 2001 y del artículo 89.1.b) reglamentario hoy día al artículo 66 de la Ley de Aguas de 2001 , es para integrar a estos efectos el concepto “caducidad” del uso privativo, lo que se concreta en que son causas de caducidad el « *incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales* » que presiden tal uso o aprovechamiento (artículo 66.1), pero lo cierto es que el artículo 66 de la Ley de Aguas de 2001 refiere esa posibilidad a las concesiones, surgiendo la duda de su aplicación a los usos privativos por disposición legal.

Tal duda queda resuelta al remitirse el artículo 89.6 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico a su artículo 169.1 que reitera que los derechos al uso privativo de las aguas adquiridos por disposición legal - caso de autos - podrán extinguirse por cualquiera de las causas indicadas en los apartados b), c) o d) hoy día del artículo 53 de la Ley de Aguas de 2001 , lo que implica que la causa del artículo 53.1.b) no sólo rige para las concesiones sino para esos usos nacidos *ex lege* . Por tanto, del juego de los artículos 53.1 y 66 de la vigente Ley de Aguas de 2001 y de los artículos 89 y 169 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico se deduce que una de las causas de extinción del aprovechamiento obtenido por disposición legal es por« *incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales* » (artículo 66.1 de la Ley de Aguas de 2001), siendo a tal efecto el límite del artículo 54.2 de misma la condición esencial para que nazca tal derecho al uso privativo *ex lege*, lo que es coherente con el artículo 53.5 de la citada ley.

En lo procedimental, el artículo 89.2 y 6 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico prevé, el primero, que la declaración de la extinción del derecho al uso privativo del agua requerirá la previa audiencia de los titulares del mismo y, el segundo, que se siga la tramitación prevista en los artículos 163 al 169, cuyas normas son aplicables “cualquiera que sea la causa de aquélla”, - es decir, de la extinción - y a estos efectos los trámites previstos son exigibles “en lo que les sea de aplicación” (artículo 163.1).

(STS de 15 de marzo de 2016. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 2º a 11º. Magistrado Ponente Sr. Requero Ibáñez)

(ROJ: STS 1118/2016. Nº Recurso: 2205/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

COMPETENCIAS SOBRE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS

La Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, habilita a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para someter a reservas singulares la autorización de medicamentos que así lo requieran por su naturaleza o características, así como sus condiciones generales de prescripción y dispensación.

“En la instancia se impugnó la resolución SC 0403/2010, de 22 de diciembre, del Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud, por la cual determinados medicamentos que identifica, destinados a tratamientos extrahospitalarios, deben dispensarse en los hospitales del Servicio Andaluz de Salud; por tanto los servicios de farmacia hospitalaria, aparte de dispensar medicamentos calificados de “uso hospitalario” - lo que ya venían haciendo - pasan así a dispensar los concretos medicamentos que concreta la resolución para tratamientos extrahospitalarios, quedando excluidas las oficinas de farmacia de su dispensación.

Los medicamentos afectados son los destinados en su mayor parte a tratamientos oncológicos y a la totalidad de los tratamientos hormonales de la infertilidad, y la resolución los identifica con remisión a que sus principios activos estén incluidos en los subgrupos terapéuticos que relaciona. Se justifica la inclusión de esos medicamentos destinados a pacientes externos, luego a tratamientos extrahospitalarios, en el ámbito de la dispensación hospitalaria porque requieren una particular vigilancia, supervisión y control por estar indicados para tratamientos que deben diagnosticarse y monitorizarse en el ámbito hospitalario, por su elevada toxicidad, por la necesidad de ajustes de posología a lo largo del tratamiento y por sus interacciones con otros fármacos.

Así las cosas, se desestima este motivo por las siguientes razones:

1º La Sentencia hace una adecuada exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional con referencia a la Sentencia 98/2004, doctrina también deducible de las Sentencias 109,152 y 193/2003 o la 137/2013 en cuanto a qué se entiende a efectos competenciales por “legislación sobre productos farmacéuticos” (artículo 149.1.16ª de la Constitución) respecto de la autonómica de ejecución de la legislación estatal (artículo 55.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía).

2º Tal y como resalta la Sentencia, la competencia estatal se refiere al producto farmacéutico como “sustancia” y el referido título competencial del

Estado debe relacionarse con las “bases y coordinación general de la sanidad” (artículo 149.1.16^a). Lo relevante es que la resolución SG .0403/2010 no ejecuta la legislación estatal, sino que decide que ciertos medicamentos - unos destinados a tratamientos oncológicos y la totalidad de los tratamientos hormonales de infertilidad - queden sujetos a. un tipo de prescripción: de estar reservada a los médicos especialistas de los servicios de atención especializada se acuerda que pasen a dispensarse por los servicios de farmacia de los hospitales del Servicio Andaluz de Salud.

3º Tal medida se justifica por una razón que va más allá de lo organizativo y afecta al producto farmacéutico como sustancia en lo atinente a su régimen de dispensación e incide sobre los pacientes. En concreto se justifica porque se trata de medicamentos cuya indicación se reserva a procesos « *que deben ser diagnosticados y monitorizados en el ámbito hospitalario, por su elevada toxicidad, la necesidad de ajustes de posología a lo largo del tratamiento y sus interacciones con otros fármacos* », razón por la que « *requieren de una particular vigilancia, supervisión y control de que su utilización se adapta estrictamente a las guías fármaco terapéutica y protocolos establecidos* ».

4º Ciertamente el artículo 2.6.b) de la Ley 29/2006, tras la reforma hecha por el Real Decreto-ley 9/2011, prevé que, aparte de las oficinas de farmacia, los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y servicios de atención primaria del Sistema Nacional de Salud, puedan dispensar medicamentos y, en concreto cuando se trate de medicamentos que exijan una particular vigilancia, supervisión y control del equipo multidisciplinar de atención a la salud, añadiéndose tras la reforma « *de conformidad con la calificación otorgada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para tales medicamentos* ».

5º Así respecto del Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, se trata de medicamentos sujetos a prescripción médica restringida (artículo 24.1), cuya clasificación en tal categoría corresponde a la Agencia; y en concreto, dentro de esa categoría, son los de “diagnóstico hospitalario” [artículo 24.3.b)].

6º La reforma de 2011 se justificó para dar mayor cohesión al Sistema evitando « *discriminaciones que se puedan dar en función del lugar de residencia de los pacientes tributarios de tales tratamientos* » que es a lo que da pie la resolución impugnada en la instancia. Y se añadía que para evitarlo se atribuye « *a la Agencia ...la capacidad de identificar estos medicamentos, así como, en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad la de limitar la dispensación de medicamentos en los servicios de farmacia hospitalarios* ».

7º Esa atribución competencial es deducible del título “legislación sobre productos farmacéuticos” y de la contemplación del medicamento como sustancia que por sus características quedan sujetos a un régimen especial de reserva

de dispensación cuyo sentido se explica en la Exposición de Motivos del Real Decreto 618/2007.

8º Ya antes de 2011 eran aplicables las previsiones de los artículos 24.2 y 89.4 de la Ley 29/2006, de forma que bien sea de oficio o bien a solicitud de las Comunidades Autónomas, la Agencia puede someter a « *reservas singulares la autorización de medicamentos que así lo requieran por su naturaleza o características, así como sus condiciones generales de prescripción, dispensación* » y el Ministerio de Sanidad y Consumo (hoy Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) puede someter « *a reservas singulares las condiciones específicas de prescripción, dispensación y financiación de los mismos en el Sistema Nacional de Salud* ».

9º En definitiva, la recurrente acude a argumentos tautológicos, circulares, para criticar la Sentencia pues se limita a resaltar que es evidente que la resolución impugnada en la instancia se desenvuelve en el ámbito de la ejecución de la legislación estatal, competencia que “detenta” (sic) la Comunidad Autónoma andaluza; además basa su planteamiento en la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2004 que se limita a transcribir, sin que pueda admitirse como sucedáneo de razonamiento resaltar en negrita lo que juzga relevante, técnica ésta que nada dice frente a lo razonado por la Sentencia de instancia que expone por qué entiende que esa Sentencia constitucional se refería a un supuesto distinto.”

(STS de 2 de marzo de 2016. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 1º, 2º y 6º. Magistrado Ponente Sr. Requero Ibáñez)

(ROJ: STS 858/2016. Nº Recurso: 2136/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CULPABILIDAD EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO

El hecho de no concurrir alguna o ninguna de las causas excluyentes de la responsabilidad previstas en el artículo 179.2 de la Ley General Tributaria, no es determinante de culpabilidad.

“Dispone el artículo 183.1 de la Ley 58/2003 :” Son infracciones tributarias las acciones y omisiones dolosas o culposas con cualquier grado de negligencia que estén tipificadas y sancionadas por esta u otra Ley”.

Profundizando en este concepto de negligencia, su esencia radica en el des-

cuido, en la actuación contraria al deber objetivo de respeto y cuidado del bien jurídico protegido por la norma.

La negligencia no exige como elemento determinante para su apreciación un claro ánimo de defraudar, sino un cierto desprecio o menoscabo de la norma, una lasitud en la apreciación de los deberes impuestos por la misma. Es, en definitiva, el resultado del incumplimiento del deber general de cuidado en el cumplimiento de las obligaciones tributarias a lo que se atiende, lo que a su vez exige indudablemente una valoración de la conducta respecto de la que se pudiera considerar como razonable atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

En cuanto a las circunstancias excluyentes de culpabilidad dispone el artículo 179.2 de la Ley 58/2003: “Las acciones y omisiones tipificadas en las leyes no darán lugar a responsabilidad por infracción tributaria en los siguientes supuestos:(...) d) Cuando se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Entre otros supuestos, se entenderá que se ha puesto la diligencia necesaria cuando el obligado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma.

La Resolución sancionadora, en su Fundamento octavo, señala que.

“Asimismo, **no nos encontramos ante un caso de normativa susceptible de diversas interpretaciones**, no apreciándose que la norma aplicable sea tan compleja como para provocar dudas interpretativas razonables que pudieran obrar como causa de exclusión-de la culpabilidad en la comisión de infracciones. En todo caso, cabe decir que en el **expediente no se ¡injustificado en ningún momento cual es exactamente la interpretación razonable de la norma qué da la Interesada** y que se diferencia de la Administración. La sociedad estatal tiene carácter mercantil y es imposible su encuadre en la Administración Pública Institucional”.

Hay que señalar en primer lugar que **la claridad deja norma no supone culpabilidad por exclusión y que cabe el error en su aplicación.**

En este sentido ya la sentencia de 19 de mayo de 2014 (Casación 656/13) relativa a una sanción, dice que existen:

“... numerosos pronunciamientos jurisprudenciales que admiten el error como causa excluyente de culpabilidad...error de hecho o de derecho...(Casación 4925/08, FJ 3º).

Y la *Sentencia de 16 de Diciembre de 2014* que estima un recurso promovido por la Administración

General del Estado, dice:

“ C) El acuerdo sancionador fundamenta la existencia de la culpabilidad precisa para sancionar en que la conducta de la obligada tributaria “no halla

acomodo en ninguna de las excepciones previstas en el art. 179.2” de la LGT, y, en particular, en que “no cabe ninguna razonable interpretación de las normas que ampare la conducta del interesado”, dado que “resulta clara la normativa, que ningún margen deja a la interpretación en contrario”. Sin embargo, **esta fundamentación de la culpabilidad por exclusión - en otras palabras: se mantiene que se es culpable si no concurre ninguna de las causas previstas en el art. 179.2 LGT -, tampoco resiste una valoración la perspectiva de los arts. 25.1 y 24.2 CE.**

En efecto, la simple afirmación de que no concurre, en particular, la causa del actual art. 179.2.d) de la LGT de 2003 (anterior art. 77.4.d) de la LGT 1963)” *porque la norma es clara o porque la interpretación efectuada por el sujeto pasivo no es razonable, no permite, aisladamente considerada, fundamentar la existencia de culpabilidad, ya que tales circunstancias no implican por sí mismas la existencia de negligencia* “ [Sentencia de 9 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 4012/2005), FD Quinto; en términos parecidos, Sentencia de 29 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 6058/2003), FD Quinto B)]. Afirmar que no concurre, en general, alguno de los supuestos del art. 179.2 de la LGT (anterior art. 77.4 de la LGT), “e s insuficiente para satisfacerlas exigencias de motivación de las sanciones que derivan, no sólo de la Ley tributaria (en la actualidad, de los arts. 103.3, 210.4 y 211.3 de la Ley 58/2003, y del art. 24.1 del Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre), sino también de las garantías constitucionales, entre las que hay que destacar el principio de presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE” [Sentencia de 31 de marzo de 2011 (rec. cas. núm. 290/2008), FD Tercero].

Y en ambos casos hemos dicho que « no es suficiente para fundamentar la sanción » porque « el principio de presunción de inocencia garantizado en el art. 24.2 CE no permite que la Administración tributaria razone la existencia de culpabilidad por exclusión o, dicho de manera más precisa, mediante la afirmación de que la actuación del obligado tributario es culpable porque no se aprecia la existencia de una discrepancia interpretativa razonable -como ha sucedido en el caso enjuiciado- o la concurrencia de cualquiera de las otras causas excluyentes de responsabilidad de las recogidas en el art. 77.4 LGT (actual art. 179.2 Ley 58/2003), entre otras razones, porque dicho precepto no agota todas las hipótesis posibles de ausencia de culpabilidad. A este respecto, conviene recordar que el art. 77.4.d) LGT establecía que la interpretación razonable de la norma era, “en particular” [el vigente art. 179.2.d) Ley 58/2003, dice “[e]ntre otros supuestos”], uno de los casos en los que la Administración debía entender necesariamente que el obligado tributario había “puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios”; de dónde se infiere que la circunstancia de que la norma incumplida sea clara o que la interpretación mantenida de la misma no se entienda razonable no permite imponer automáticamente una sanción tributaria porque es posible que, no obstante, el contribuyente haya actuado diligentemente » En fin, abundando en la misma idea, por lo que refiere, en particular, a la

“claridad de la norma” incumplida como fundamento de la culpabilidad, se subraya **que la claridad dé las normas “no determina que el comportamiento del obligado tributario no haya sido diligente”** [Sentencias de 10 de diciembre de 2009 (rec. cas. núm. 3850/2004), FD Sexto, D); y de 15 de septiembre de 2011 (rec. cas. núm. 3334/2007), FD Tercero C)]; que *“no cabe apreciar, sin más, la existencia-de simple negligencia en los casos en que la Administración tributaria considere que la norma es clara”* [Sentencia de 25 de febrero de 2010 (rec. cas. núm. 2166/2006), FD Tercero D)]; que **“la claridad del precepto tributario aplicable no resulta per se suficiente para imponer la sanción”, y “aquella claridad no permite, sin más, imponer automáticamente una sanción tributaria, porque es posible que, a pesar de ello, el contribuyente haya actuado diligentemente”** [Sentencias 15 de enero de 2009 (rec. cas. núms. 4744/2004 y 10237/2004), FFDD Undécimo y Duodécimo, respectivamente.

No puede considerarse suficiente a los efectos de respetar los principios de presunción de inocencia y culpabilidad garantizados en los arts. 24.2 y 25.1 de la CE Respectivamente,” afirmar que la normativa y las obligaciones sean claras y terminantes,” sin que quepa apreciar sin más, la existencia de simple negligencia en los casos en que la Administración tributaria consideradla norma es clara”[Sentencia de 28 junio de 2012(rec. cas. núm . 904/2009), FD Cuarto]; o , en fin, que “incluso en el supuesto de que la norma fuese clara”, ello no es requisito suficiente para la imposición de sanción” [Sentencia de 9 de diciembre de 2009 (Casación núm. 4012/2005), FD Quinto].

En definitiva, conforme a la doctrina expuesta, no cabe argumentar que SEITT S.A. ha actuado culpablemente porque no concurre alguna (o ninguna) de las causas excluyentes de la responsabilidad previstas en el art. 179.2 LGT , porque dicho precepto no establece un número cerrado de todos los supuestos en los que hay que entender que el obligado tributario, aunque incumpliera la norma tributaria, actuó diligentemente. Habiendo empleado el órgano competente para sancionar este argumento por exclusión, debe ser rechazado por lesionar los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia. Esto es lo sucedido en este caso: se impuso una sanción “por exclusión “En caso además la norma no era suficientemente clara y hubo diligencia en el obligado al pago”

(STS de 28 de abril de 2016. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Martínez Micó)

(ROJ: STS 1963/2016. Nº Recurso: 894/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

PROTECCIÓN DE DATOS

El responsable del fichero o tratamiento de datos en internet —a efectos del ejercicio del derecho de rectificación o cancelación de datos del interesado— lo es Google Inc., en cuanto le corresponde en exclusiva la determinación de los fines, condiciones y medios del tratamiento de datos personales.

“De lo expuesto, y siendo claro que todas las obligaciones que acabamos de reflejar vienen atribuidas al responsable del tratamiento de datos, la cuestión estriba en determinar si “GOOGLE SPAIN, S.L.”, como establecimiento en España de la “GOOGLE Inc”, con sede en USA, es, como sostiene la sentencia y rechaza la recurrente, corresponsable en el tratamiento de datos que ésta última gestiona a través de su motor de búsqueda en internet.

Y para ello habrá que tener presente la normativa que se reputa como infringida y la interpretación que, sobre la misma, ha realizado la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 en orden a quien sea el responsable del tratamiento.

El art. 2 de la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, define, en su apartado d), al “responsable del tratamiento” como *«la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario»*.

Paralelamente, el art. 3.d) de la LOPD define al “responsable del fichero o tratamiento” como *«la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u organismo administrativo, que **decida** sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento»*.

De las normas transcritas se desprende que la caracterización como responsable del tratamiento de datos viene delimitada por la **efectiva** participación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, o dicho de otro modo, que la identificación del responsable del tratamiento exige una valoración fáctica acerca de su efectiva intervención en esos concretos aspectos de fijación de fines y medios del tratamiento, para lo cual es preciso determinar, en primer lugar, cual sea la actividad objeto de tratamiento.

En este caso, la tan citada sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, al resolver la cuestión prejudicial que le planteó la Sala de instancia, señala res-

pecto de la actividad de tratamiento que *«el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 define el “tratamiento de datos personales” como “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción”*», y, añade que *«Por consiguiente, debe declararse que, al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda “recoge” tales datos que “extrae”, “registra” y “organiza” posteriormente en el marco de sus programas de indexación, “conserva” en sus servidores y, en su caso, “comunica” y facilita el acceso” a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b) de la directiva 95/46, deben calificarse de “tratamiento” en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales».*

Y concluye el TJUE que ***«el gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta y, por consiguiente, debe considerarse “responsable” de dicho tratamiento en virtud del mencionado artículo 2, letra d)»***, añadiendo que *«Del conjunto de las consideraciones precedentes se desprende que procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letras a) y b), que el art. 2, letras b) y d) de la directiva 95/46 debe interpretarse en sentido de que, por un lado, la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada opuesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de “tratamiento de datos personales”, en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contienen datos personales, y, por otro, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse “responsable” de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d)».*

Que “GOOGLE Inc”, como gestor del motor de búsqueda Google Search, es responsable del tratamiento de datos, es incuestionado, y así lo reconoce la propia sentencia recurrida.

La controversia, sin embargo, surge cuando la sentencia afirma que además existe una corresponsabilidad de la aquí recurrente en razón de la unidad de negocio que existe entre ambas sociedades.

Es cierto que los preceptos ya citados de la Directiva 95/46/CE y de la LOPD contemplan la posibilidad de corresponsabilidad cuando emplean los términos *«solo o conjuntamente con otros»*, pero ello supone una coparticipación en

la determinación de los fines y medios del tratamiento que es lo que caracteriza la condición de responsable, no cualquier otro auxilio o colaboración que no tenga tal naturaleza, como puede ser el aquí contemplado de promoción de productos o servicios publicitarios en beneficio del responsable, promoción ajena a la determinación de los fines y medios del tratamiento.

En otras palabras, es la sociedad que gestiona el motor de búsqueda la que asume la responsabilidad del tratamiento de datos, con las obligaciones inherentes al efectivo cumplimiento de la normativa tanto europea como nacional reguladoras del tratamiento de datos personales, sin que quepa extender o trasladar esa responsabilidad al sujeto que, sin intervenir en esa gestión del motor de búsqueda, realiza otras actividades conexas o vinculadas, en este caso las ya señaladas de promoción publicitaria como soporte económico de ese motor de búsqueda.

En definitiva, la colaboración o coparticipación con el gestor ha de ser con una actividad de determinación de medios del tratamiento y no de otra naturaleza.

Para determinar, pues, si esa colaboración o coparticipación con el gestor entra dentro del ámbito de la actividad de determinación de medios y fines del tratamiento será preciso el examen de la situación fáctica a fin de determinar cuál sea esa concreta participación, y, en este caso, la Sala de instancia no identifica ninguna actividad de “GOOGLE Spain, S.L.” que suponga su participación en esa actividad del motor de búsqueda.

Por el contrario, y como recoge el TJUE en el fundamento 46 de su sentencia, el tribunal remitente señala que Google Inc gestiona técnica y administrativamente Google Search y que no está probado que Google Spain realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros.

Es preciso, por tanto, determinar y acreditar en cada caso la existencia y alcance de la participación de cada uno en la determinación de los medios y fines del tratamiento para que pueda hablarse de corresponsabilidad, lo que en modo alguno se ha producido respecto de “GOOGLE Spain, S.L.”, y que, desde luego, no puede fundarse -como sostiene la sentencia recurrida- en la vinculación mercantil o empresarial entre las dos sociedades, pues la coparticipación, desde su propia definición semántica como «acción de participar a la vez con otro en algo», alude a la idea de participación conjunta en algún resultado o acción, lo que en este caso exigiría que las dos sociedades concurrieran en la tarea de determinar los fines y medios del motor de búsqueda, algo que no acontece (o, cuando menos, no ha quedado acreditado), debiendo concluirse que no cabe identificar ni confundir la determinación de fines y

medios de tratamiento, que caracteriza la condición de responsable, con una actividad de colaboración en la consecución de objetivos.

De ahí que solo “GOOGLE Inc” es la responsable del tratamiento pues es a ella a la que corresponde en exclusiva la determinación de los fines, condiciones y medios del tratamiento de datos personales”

(STS de 11 de marzo de 2016. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Huerta Garicano)

(ROJ: STS 1057/2016. Nº Recurso: 643/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA Y NECESIDAD DE OCUPACIÓN

Con ocasión de la impugnación del acuerdo de fijación de justiprecio, en cuanto pone fin al procedimiento expropiatorio, pueden denunciarse cuantas infracciones puedan haberse producido en los actos anteriores (aunque fueran susceptibles de impugnación autónoma)

“En el motivo primero del recurso, por la vía casacional del artículo 88.1º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia que la sentencia de instancia vulnera los artículos 62.1º.e) y 93 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 1, 9 y 125 Ley de Expropiación Forzosa; del artículo 349 del Código Civil y del artículo 33.3º de la Constitución. En la fundamentación del motivo se aduce que el procedimiento de expropiación está viciado de nulidad de pleno derecho, porque la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes afectados por la obra pública antes mencionada, entre ellas la de propiedad del recurrente que fue expropiada, se dice que trae causa de la Modificación del Plan Funcional del Centro de Transportes de Mercancía de Interés Autonómico de Sevilla, aprobado mediante Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de 7 de abril de 2009, publicada en el Boletín oficial de la Junta de Andalucía número 80, de 28 de abril. Pues bien, lo que se razona en el motivo es que dicho Plan Funcional no constituye título suficiente a los efectos de las mencionadas declaraciones, que constituyen el presupuesto de la ocupación de los bienes objetos de expropiación y, por tanto, la ocupación ha de considerarse como vía de hecho, por nulidad del procedimiento de expropiación.

Planteado el debate en la forma expuesta, es necesario comenzar por señalar que este debate ya se ha suscitado ante la Sala de instancia e incluso ante esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, en varios recursos referidos al mismo proyecto y en los que se impugnaban también acuerdos, de Valoración de fincas expropiadas a tales fines -por todas, sentencia de 20 de octubre de 2015, dictada en el recurso 709/2014, la última de las sentencias dictadas por esta Sala, en la que se hace referencia a otras anteriores-, si bien esa cuestión ni fue examinada en la sentencia de instancia ni en la de casación, porque había sido suscitado el debate en momento procesal improcedente. No es eso lo que cabe apreciar en el caso de autos en el que este debate sobre la nulidad del procedimiento fue ya aducido en la propia demanda del recurrente y fue objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia, como hemos visto en su transcripción. Antes de proceder al examen del motivo debemos hacer referencia¹ a la petición de su inadmisibilidad que se opone por la defensa autonómica, que considera que la impugnación aflora de las actuaciones previas al procedimiento expropiatorio no es admisible, porque lo que aquí se impugna es el acuerdo de valoración y no la aprobación del proyecto del que el mismo trae causa.

No podemos compartir ese alegato que está en abierta contradicción con lo que viene declarando la jurisprudencia de esta Sala en relación con la posibilidad de que puedan invocarse, con ocasión de la impugnación de los acuerdos de valoración, los defectos procedimentales que sean apreciables a lo largo del procedimiento expropiatorio, incluso desde sus inicios, como ponen de manifiesto las sentencias que se citan en relación con el motivo segundo del recurso, referidos a la reiterada jurisprudencia sobre el incremento del justiprecio en el ya mencionado porcentaje del 25 por 100 en los supuestos de nulidad, porque esas nulidades están referidas, precisamente a trámites originarios del procedimiento expropiatorio.

Como se declara en la sentencia de 17 de diciembre de 2012 (recurso de casación 4865/2011), “... tal planteamiento no puede compartirse, ya que no toma en consideración la constante jurisprudencia de esta Sala, que encuentra apoyo en el art. 1,26 de la Ley de Expropiación forzosa , según la cual y con ocasión de la impugnación del acuerdo de fijación del justiprecio, en cuanto pone fin a dicho procedimiento, pueden denunciarse cuantas infracciones puedan haberse producido en los actos anteriores (aunque fueran susceptibles de impugnación autónoma), incluida la impugnación indirecta de las normas de planeamiento que sirvieron de fundamento a la expropiación”:

(STS de 16 de marzo de 2016. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Olea Godoy)

(ROJ: STS 1119/2016. Nº Registro: 2834/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

XIII. FUENTES

REGLAMENTO AUTONÓMICO

El TS declara la nulidad del Decreto 357/2010, de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento para la protección de la calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica, por omitir en su elaboración el trámite de informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, previsto en el artículo 57 de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía.

“Siguiendo un orden lógico, hemos de examinar, en primer lugar, el motivo que se dirige a impugnar Decreto 357/2010, de 3 de agosto —en concreto, los defectos producidos en su tramitación— que constituye, sin duda, un cuestión previa al análisis del contenido del Reglamento, por el mismo aprobado.

La cuestión suscitada en la instancia, lo que exponemos antes del desarrollo del motivo que nos concierne -que es el séptimo de los planteados por la Federación recurrente-, no fue otra que la vulneración del artículo 57 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que señala:

“1. Se crea el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales como órgano de representación de los municipios y las provincias ante las instituciones de la Junta de Andalucía con la finalidad de garantizar el respeto a las competencias locales. Para el ejercicio de sus competencias goza de autonomía orgánica y funcional. El Consejo adoptará su propio reglamento interno de organización y funcionamiento.

Corresponde al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales conocer con carácter previo cuantos anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que afecten a las competencias locales propias, e informar sobre el impacto que aquellas puedan ejercer sobre dichas competencias, pudiendo emitir juicios basados en criterios de legalidad y oportunidad que en ningún caso tendrán carácter vinculante.

Los informes del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales se aprobarán mediante votación, por mayoría simple de los asistentes.

El Consejo Andaluz de Gobiernos Locales estará compuesto por la totalidad de la representación local en el Consejo Andaluz de Concertación Local más cinco cargos electos locales propuestos por la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación. El presidente o presidenta será elegido por mayoría absoluta del Consejo.

Los miembros del Consejo podrán delegar el ejercicio del cargo en otros miembros electos de la misma diputación o ayuntamiento de la que forman parte.

5. Cuando se rechacen las observaciones o reparos formulados por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, deberá mediar información expresa y detallada.

6. En el trámite parlamentario de las disposiciones legislativas y planes que afecten a lo recogido en el apartado 2 de este artículo, será conocida la posición del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

7. Reglamentariamente se establecerá su régimen de funcionamiento”.

No existe duda de que la Ley 5/2010, de 11 de junio que creaba el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, se encontraba en vigor cuando fue aprobado el Decreto impugnado 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética.

En concreto, la Ley entró en vigor, según su Disposición Final Undécima, “a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”; como quiera que esto tuvo lugar en el BOJA de 23 de junio de 2010, la entrada en vigor, en consecuencia, tuvo lugar el 23 de julio de 2010. El Decreto fue aprobado el 3 de agosto siguiente, y publicado en el BOJA de 13 de agosto de 2010. No existe, pues, duda de la vigencia de la Ley 5/2010 en el momento de la aprobación del Decreto impugnado, como la misma sentencia de instancia reconoce”.

(STS de 21 de abril de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde).

(ROJ: STS 1714/2016. Nº Recurso: 4135/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Corresponde al órgano judicial enjuiciar la adecuación de la actividad administrativa encaminada a ejecutar una sentencia.

“Para resolver el presente recurso, debemos partir de la firmeza del Auto de fecha 23 de enero de 2014, en el que se ordenó la tramitación y aprobación de un nuevo PERI “que cumpla **en su ámbito territorial propio, los requisitos indicados por el Tribunal Supremo...**”, concretando* en definitiva, la forma en que la ejecución de sentencia debía realizarse.

El Ayuntamiento lejos de redactar y aprobar un nuevo PERI que sustituya

al anulado, ha optado por una mera modificación que afecta en exclusiva al viario del lindero este, modificación que se posibilita, mediante la ampliación del ámbito físico del sector, incluyendo en él suelos clasificados como no urbanizables de especial protección agrícola, operación que, aparte de afectar a terrenos ajenos al “ámbito territorial propio” del PERI, supone una reclasificación del suelo prohibida legalmente.

Critica la parte recurrente la decisión adoptada por la resolución de instancia, en cuanto supone establecer y predeterminar la forma en que la Administración debe proceder a fijar el contenido del PERI, como consecuencia de la actividad dirigida a la ejecución de la Sentencia. Olvida la administración recurrente que el TC en su sentencia de fecha 15 de diciembre de 1998, deja claro de la labor de enjuiciar la adecuación de la actividad administrativa encaminada a ejecutar una, sentencia al contenido de su fallo corresponde al órgano judicial, cuando afirma que “que para determinar cuáles son los propios términos de la sentencia, labor que corresponde al órgano judicial encargado’ de la ejecución no ha de acudirse única y exclusivamente al tenor de su fallo o parte dispositiva sino que es necesario acudir a su fundamentación y argumentación jurídicas que, a su vez, se encontrarán unidas a las pretensiones de la parte que formula el recurso con las que lógicamente habrá de ser congruente. Si el Juez o Tribunal con su sentencia otorgan la tutela pretendida por el recurrente, el contenido de la pretensión será decisivo en la determinación de los términos del fallo, así como fundamento de la ejecución” En idéntico sentido la Sentencia 211/2013, de 16 de diciembre de 2013, señala que “Este Tribunal tiene declarado que “el derecho a la ejecución de Sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones, de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial. No obstante hemos advertido que el alcance de las posibilidades de control por parte de este Tribunal del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado no es ilimitado, pues es también doctrina constitucional consolidada que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales. Por esta razón el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si esas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta.

En consecuencia, cuando la Sala de instancia lleva a cabo dicho control, no está desbordando el ámbito del ejercicio de la potestad jurisdiccional, ni invadiendo competencias discrecionales de la administración, por lo que no

puede entenderse que tal control suponga un ejercicio abusivo prohibido por el artículo 71.2 LJCA.”

(STS de 18 de abril de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 7º y 8º. Magistrado Ponente Sr. Tolosa Tribiño)

(ROJ: STS 1719/2016. Nº Recurso: 104/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

INSPECCIÓN TÉCNICA DE VEHÍCULOS

La actividad de inspección técnica de vehículos está excluida de la Directiva 2003/123, de Servicios.

“Entrando ya en el examen de los motivos de casación, hemos visto que en el motivo primero se alega la infracción de los artículos 2.2.d/ de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior y 2.2 de la Ley 17/2003, de 23 de noviembre, de transposición de la directiva de servicios, aduciendo la recurrente que la sentencia de instancia ha incurrido en un error *in iudicando* por cuanto la actividad de inspección técnica de vehículos está excluida de la Directiva de servicios. Y en esa misma línea de argumentación abunda el motivo de casación segundo, en el que se alega de nuevo la infracción de los mismos preceptos.

Ambos motivos deben ser acogidos; y ello por las mismas razones que hemos expuesto en nuestra sentencia ya citada de 21 de abril de 2016 (casación 2574/2012), cuyo fundamento jurídico cuarto tiene el siguiente contenido:

« (...) CUARTO.- Todas las partes recurrentes han alegado en sus respectivos recursos que la sentencia impugnada es contraria a derecho al considerar aplicable en el ámbito de las ITV la Directiva 2006/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a-Ios servicios en el mercado interior (Directiva de servicios) y la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que transpone a nuestro ordenamiento interno los principios y las disposiciones de la Directiva.

Esta cuestión está presente, directa o indirectamente y con distintos argumentos en los cuatro motivos del recurso de Grupo Itevelesa S.L., en los motivos primero a cuarto y sexto del-recurso de Applus Iteuve Technology S.L., en los motivos primero a quinto de Asistencia Técnica Industrial S.A:É. y en los motivos primero a tercero y quinto del recurso de Certio ITV S.L.

La sentencia impugnada asumió la tesis que propugnaba la parte demandante, y estimó que la regulación de la seguridad industrial en general, y la relativa a la inspección técnica de vehículos en particular, quedaba afectada por la Directiva 2006/123/CE, de servicios y por la ley 17/2009, de transposición, declarando al efecto lo siguiente:

La conclusión es que la Directiva 2006/123/CE y la Ley 17/2009 resultan aplicables al ámbito de la seguridad industrial de acuerdo con los parámetros europeos de interpretación. Este planteamiento no queda afectado por el hecho de que sea una norma con rango de ley la que defina la configuración del sector e introduzca las restricciones cuestionadas. El caso es que la Ley 17/2009 es posterior y de carácter básico, de forma que se impone a la Ley 12/2008 pero, en cualquier caso, según lo argumentado correspondería estar sencillamente al efecto directo de la Directiva inaplicando la normativa interna eventualmente contradictoria con la misma.

Las razones mencionadas y especialmente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de octubre de 2009 permiten considerar la aplicación de la Directiva 2006/123/CE como un acto claro a los efectos de hacer innecesario el planteamiento de una cuestión prejudicial europea, en el bien entendido que en el supuesto que nos ocupa la presente sentencia es susceptible de recurso.

Una vez fijada la premisa de que la Directiva de servicios resultaba aplicable al ámbito de la seguridad y, más específicamente, en el de la inspección técnica de servicios, la sentencia recurrida apreció la existencia de una incompatibilidad generalizada entre el principio de libertad de establecimiento de los prestadores de servicios que impone la normativa europea y el régimen de autorización administrativa establecido en los Decretos impugnados, por lo que anuló un determinado número de preceptos del Decreto 30/2010 que establecen el régimen de autorización administrativa y otras restricciones contrarias a la Directiva de servicios y el Decreto 45/2010 en su integridad. En la tramitación de los recursos de casación, y a la vista de las alegaciones de las partes recurrentes, esta Sala decidió plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la aplicabilidad de la Directiva 2006/123/CE a las cuestiones de si el artículo 2.2.d) de dicha Directiva, que se refiere a los servicios en el ámbito del transporte, excluye de su ámbito de aplicación a las actividades de ITV (cuestión primera), si -en caso de que las actividades de ITV entrasen en el ámbito de aplicación de la Directiva- podría aplicarse la causa de exclusión prevista en el artículo 2.2.i) de la Directiva (cuestión segunda), si -en caso de aplicación de la Directiva- podrían someterse las actividades de ITV a la previa autorización administrativa (cuestión tercera) y si resulta compatible con la Directiva -y en caso de que no fuera aplicable- con el artículo 43 TFUE, una normativa que supedita el número de autorizaciones de ITV al contenido de un plan territorial en el cual, como motivos para

justificar la restricción cuantitativa, figuran los de garantizar la cobertura territorial adecuada, asegurar la calidad del servicio y promover la competencia entre los operadores, incluyendo a tal efecto elementos de programación económica (cuestión cuarta).

La respuesta del TJUE a las cuestiones planteadas, recogida en sentencia de 15 de octubre de 2015 (asunto C-168/14), es concluyente en el extremo relativo a la inaplicabilidad de la Directiva de servicios a las actividades de ITV. La citada sentencia del TJUE rechazó, en contestación a la cuestión prejudicial segunda, el razonamiento esgrimido por los recurrentes en sus contestaciones a la demanda, y reproducido ahora en los recursos de casación, de que las actividades de las estaciones de inspección técnica de vehículos se encuentren excluidas de la Directiva de servicios, de conformidad con el artículo 2.2.j) de la misma, por el hecho de considerar que se trata de actividades ligadas al ejercicio de la autoridad pública, pues aunque el artículo 79.1.c) del Decreto 30/2010 reconoce a los operadores de las estaciones de servicios facultades de inmovilización cuando los vehículos, en el momento de la inspección, presenten deficiencias de seguridad, la sentencia del TJUC advierte (apartado 58) que esa decisión de inmovilización solo puede adoptarse *“en los casos establecidos por la normativa aplicable”* y *“de acuerdo con las instrucciones y protocolos aprobados por la Agencia Catalana de Seguridad Industrial”*, es decir, bajo la vigilancia directa del Estado a que se refiere el artículo 2 de la Directiva 2009/40/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a la inspección técnica de vehículos a motor y de sus remolques, que establece que la ITV puede ser efectuada por el Estado, por un organismo público *“o por organismos o establecimientos designados por el Estado y que actúen bajo su vigilancia directa, que podrán ser organismos privados debidamente autorizados para ello.”* En este extremo la conclusión del TJUE, que consideró que las estaciones de ITV no participan del ejercicio del poder público en el sentido del artículo 51 TFUE, es coincidente con la sentencia impugnada, que había mantenido que el concepto de poder público del artículo 51 TFUE no se extiende a las actividades privadas sometidas a supervisión por una autoridad pública, que aparece como responsable en última instancia, y por tanto, no puede aplicarse a las actividades de ITV la causa de exclusión del artículo 2.2.i) de la Directiva de servicios.

Por el contrario, en relación con la cuestión prejudicial primera (Sentencia del TJUE indica que, de acuerdo con el artículo 2.2.d) de la Directiva, se excluyen de suplicación *“los servicios en el ámbito del transporte”*, y como dicho concepto no está definido en la Directiva, el TJUE delimita su alcance, estimando que el legislador de la Unión europea, al utilizar la expresión de *“servicios en el ámbito del transporte”*, en lugar de servicios de transporte, no restringe

la exclusión a los servicios de transporte en sí mismos, sino que estima que la exclusión abarca no solo la actividad física de desplazamiento de personas o mercancías, sino también cualquier servicio ligado a dicha actividad de forma inherente, y al respecto considera que la ITV es un requisito previo e imprescindible para el ejercicio de la actividad principal en que consiste el transporte, como se desprende del objetivo de seguridad vial que informa la actividad de ITV.

Concluye sobre esta cuestión la sentencia del TJUE afirmando que *“...las actividades de inspección técnica de vehículos deben ser entendidas como “servicios en el ámbito del transporte”, a efectos del artículo 2, apartado 2, letra d) de la Directiva de servicios”* (apartado 50).

“Por lo tanto, debe declararse que la Directiva de servicios no es aplicable a las actividades de inspección técnica de vehículos, inspección que, por estar comprendida entre los servicios en el ámbito del transporte, tampoco está sujeta a las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre prestación de servicios, de conformidad con el artículo 58 TFUE, apartado 1” (apartado 52).

Considerando lo anterior, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva de servicios debe interpretarse en el sentido de que las actividades de inspección técnica de vehículos están excluidas del ámbito de aplicación de dicha Directiva” (apartado 54).

A la vista de las consideraciones que efectúa la sentencia del TJUE, en el sentido de que la Directiva de servicios no es aplicable a laicidad de ITV, hemos de estimar los motivos de los recursos de casación que mantuvieron dicha interpretación del derecho comunitario y denunciaron la sentencia impugnada por llegar a la conclusión contraria, con infracción de la propia Directiva de servicios, de afirmar su aplicabilidad a las ITV y fundamentar en tal apreciación la declaración de nulidad de los Decretos impugnados».

(STS de 25 de abril de 2016. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Calvo Rojas)

(ROJ: STS 2035/2016. Nº Recurso: 3624/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XX. RESPONSABILIDAD

ERROR JUDICIAL

La demanda para el reconocimiento de error judicial exige que previamente se promueva incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución judicial a la que imputa el error.

“La Sala debe examinar, como cuestión previa, si la presente demanda para el reconocimiento de error judicial es admisible o no por razón del agotamiento de los recursos, al haberse alegado por el Abogado del Estado, y por las representaciones procesales de Prosegur, Compañía de Seguridad, S. S. y Zurich Insurance PLC, Sucursal en España así como por el Ministerio Fiscal que el requisito relativo al agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento, art. 293,1.f) de la LOPJ , no se ha cumplido.

Según dicho precepto “*La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse*”. Así pues, dicho plazo constituye un requisito temporal al que se supedita el éxito de la acción de reconocimiento del error judicial, y dicho plazo, dado el carácter sustantivo y autónomo de la demanda de error judicial frente a la resolución judicial con respecto a la cual se solicita su declaración —al igual que ocurre con las demandas de revisión de sentencias firmes— no es un plazo procesal, sino un plazo sustantivo de caducidad del derecho que se rige por las normas establecidas en el artículo 5.2 del Código Civil (SSTS de 22 de diciembre de 1989, 20 de octubre de 1990 y 14 de octubre de 2003 —REJ 18/2002—, todas ellas de la Sala Primera del Tribunal Supremo).

Por otra parte, el cómputo se inicia desde la notificación de la resolución judicial firme. Así resulta del apartado f) del artículo 293.1 LOPJ , al señalar que “*no procederá la declaración de error judicial contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubiera agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento*”; tal disposición solo puede referirse a los que resulten procedentes o, al menos, a los que le hayan sido ofrecidos al litigante aunque fueran improcedentes, pero no a cualquier otro recurso que, aunque esté previsto en el ordenamiento, no esté establecido concretamente para combatir el fallo de que se trate.

Es cierto que esta Sala venía estableciendo —en un principio— que el plazo para la interposición de la demanda para el reconocimiento de error judicial no se interrumpía por la formalización y desarrollo de un Incidente de nulidad de actuaciones, ni tampoco por la interposición de un Recurso de amparo, sin embargo, a partir de la STS de 23 de septiembre de 2013 de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (REJ 9/2013), esta Sala

de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, asumiendo plenamente los razonamientos contenidos en la citada sentencia, ha considerado que el Incidente de nulidad de actuaciones se incardina dentro del ámbito del artículo 293.1 .f) de la LOPJ, decisión, pues, que exige qué, previamente a la interposición de la demanda para el reconocimiento por error judicial, se promueva Incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución judicial a la que imputa el error, comenzando el cómputo del plazo para interponer aquélla a partir de la resolución denegatoria del Incidente de nulidad de actuaciones. Y ello es así porque iniciar un procedimiento específicamente destinado a declarar el error judicial —como el que ahora nos ocupa— no tiene sentido cuando la equivocada apreciación de los hechos o aplicación del derecho puede ser un remedio dentro del proceso, a través del Incidente de nulidad de actuaciones.

Por todas, SSTs de 16 de enero, 17 de julio y 2 de septiembre de 2014, dictadas en los Recursos para reconocimiento de error judicial números 41/2013, 9/2013 y 18/2013, respectivamente. En términos similares se pronuncia el Tribunal Constitucional que considera al Incidente de nulidad de actuaciones como “*el remedio procesal idóneo*” para obtener la reparación de la vulneración de derechos fundamentales, señalando que, en tales casos, antes de acudir en amparo debe solicitarse en vía ordinaria el referido Incidente de nulidad “*sin cuyo requisito la demanda de amparo devendrá inadmisibile... por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial*” (STC 228/2001, de 26 de noviembre, 74/2003, de 23 de abril, 237/2006, de 17 de julio y 126/2011, de 18 de julio).

Esta doctrina no es contradictoria con los últimos pronunciamientos al respecto de la citada Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Efectivamente, en la STS (Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ) de 23 de abril de 2015, REJ 15/2013, se ha recordado que, fuera de este supuesto contemplado por el Tribunal Constitucional en la STC 216/2013, de 19 de diciembre —esto es, en el que “*el propio objeto del proceso consistía en la posible vulneración de derechos fundamentales (derechos a la libertad de expresión y al honor), de forma que la posible lesión del derecho fundamental no resultaba atribuible ex novo a la sentencia que cerraba la vía judicial previa al amparo*”- -, ha de entenderse qué, antes de acudir al amparo constitucional, ha de acudir al incidente excepcional de nulidad de actuaciones para intentar solventar ante la jurisdicción ordinaria eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que no hubiesen podido denunciarse con anterioridad. La misma STS de la Sala Especial recuerda la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su STS de 27 de octubre de 2010 (REJ 32/2008), que configura el Incidente de nulidad de actuaciones como un

remedio de exigencia previa inexcusable antes de la reparación excepcional del derecho que supone la declaración de error judicial. Y, a su vez, reitera la doctrina establecida por la propia Sala Especial en su ya citada STS de 23 de septiembre de 2013: *“haciendo referencia a que la exposición de motivos de la lo 6/2007 por la que se modifica el artículo 241 LOPJ caracteriza el incidente de nulidad de actuaciones como el mecanismo procesal idóneo para identificar y corregir las infracciones de derechos fundamentales acaecidas en el quehacer jurisdiccional y lo configura como el primer escalón de protección y garantía de los derechos fundamentales, como una corrección interna dentro del propio ámbito judicial de las infracciones de los derechos fundamentales, la sala concluye que es una razón de lógica jurídica incluir el incidente de nulidad de actuaciones en el ámbito del artículo 293.1.f) LOPJ como forma de agotar dentro de la propia esfera jurisdiccional las posibilidades de subsanación y corrección del error, apurando las posibilidades de dar a la parte-una respuesta judicial a su pretensión, dado que la eventual sentencia estimatoria de una demanda de error judicial no colmaría ese derecho, pues solo darla, a lo sumo, derecho a una indemnización por el error sufrido. En consecuencia, si existe una posibilidad de corregir el error dentro del proceso entiendo la Sala que habrá que ser apurada siempre antes de acudir al mecanismo indemnizatorio, que solo puede paliar las consecuencias del error, pero nunca equivaler a la satisfacción de la tutela solicitada mediante el ejercicio de la acción”*.

En términos similares se han expresado los AATS de la misma Sala Especial de 19 de junio de 2015 (REJ 1/2014 y 2/2015), concluyendo, este último, en los siguientes términos: *“En suma, la pretendida violación de derechos fundamentales achacada por los demandantes a la referida sentencia no ha sido objeto, ni formal ni materialmente, de ningún incidente de nulidad de actuaciones que permitiera un remedio dentro del proceso. Y así, al no haberse cumplido el requisito establecido en el art. 293.1.f) LOPJ, esta demanda debe ser declarada inadmisibile”*.

(STS de 17 de marzo de 2016. Sala 3ª, Secc. 1ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: STS 1385/2016. Nº Recurso: 37/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES

ALCANCE DE LAS SECUELAS Y DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD LABORAL

El dies a quo para el inicio del cómputo del plazo de un año para reclamar por daños, es la fecha en que el perjudicado tuvo noticia del alcance de sus secuelas que estaban ya estabilizadas, con independencia que a efectos laborales pueda tener la declaración de incapacidad o invalidez permanente.

“Apreciada esa identidad sustancial en cuanto a lo que es estrictamente litigioso, la Sala declara que el criterio ajustado a Derecho es el de la sentencia ahora recurrida y esto por las siguientes razones:

1º Como se ha dicho ya, es una cuestión de hecho no controvertida por las partes que tras el informe de 3 de mayo de 2011 del traumatólogo doctor Hueso la parte recurrente tuvo noticia del alcance de sus secuelas: estaban ya estabilizadas, luego sólo cabía que en lo sucesivo se sometiese a terapias paliativas pues las posibilidades de curación eran nulas.

2º Así es criterio jurisprudencial que en caso de daños continuados, de altibajos, recaídas, de enfermedades crónicas o excepcionales de imprevisible evolución, el plazo de ejercicio de la acción queda abierto hasta que se concreten definitivamente las secuelas. Se habla también de “secuelas posibles”, “indefinitas” que son aquellas cuya incidencia futura se desconoce. En estos casos el *dies a quo* o día de inicio del plazo de un año para reclamar, se fija en el momento en que se conozca de forma definitiva el alcance o efectos del quebranto, es decir, aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas o desde que ese alcance de quede definitivamente determinado.

3º A estos efectos no puede tenerse como *dies a quo* el momento en que se reconoce una minusvalía pues, como señala la Sentencia de esta Sala, Sección Sexta, de 24 de febrero de 2009 (recurso 8524/2004) ese tipo de declaración - también en ese caso reconocida por sentencia de un Juzgado de lo Soda I- « es una consecuencia, precisamente, de las secuelas previamente establecidas...de manera que la acción para reclamar los perjuicios se podía ejercitar con pleno conocimiento del alcance de los mismos desde que las secuelas quedaron fijadas, de la misma forma que tal determinación del alcance de las secuelas justifica la solicitud de declaración de incapacidad a efectos laborales y no a la inversa ».

4º En fin, como ha dicho recientemente esta Sala y Sección en Sentencia de 9 de febrero de 2016 (recurso de casación 1483/2014), cuando no consta que entre esas dos fechas - informe médico y declaración de la incapacidad o invalidez - « no hubiera ninguna evolución de las secuelas, ni que se produjera un cambio significativo de los daños sufridos con ocasión de su caída», la declaración de incapacidad o invalidez permanente total es una decisión ya sea administrativa como judicial de revisión, «llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente/En otras palabras, tanto el informe médico...como la decisión administrativa...presuponen que las secuelas habían quedado definitivamente fijadas con anterioridad.”

(STS de 21 de abril de 2016. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Requero Ibáñez)

(ROJ: STS 1694/2016. Nº Recurso: 3317/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹

XI.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. EXTRANJERÍA

Tablón Edictal de Extranjería. Legalidad y aplicación extensiva

PRIMERO.- La Sentencia apelada, de fecha 28 de enero de 2015 , declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto por D^a Cecilia por considerar que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 69.e) de la LJCA por haber sido presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido. En su recurso de apelación, la parte apelante entiende que el recurso está presentado dentro de plazo, ya que tras dos intentos fallidos de comunicación postal se acudió de forma improcedente a la comunicación edictal, contrariando el artículo 59.5 de la Ley 30/1992 que entiende que exige publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y la Administración acudió al Tablón Edictal de Extranjería. También se alega que la publicación edictal no cumple con lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992 porque no se indicó en la Resolución los recursos que procedían contra esa Resolución así como el órgano ante el que debía interponerse. Por todo ello considera la parte apelante que la notificación realizada carece de eficacia por ser nula de pleno derecho. En cuanto al fondo del asunto la parte apelante alega que es improcedente la resolución extintiva de la autorización de residencia, por haberse producido la caducidad del expediente. Por su parte, la contestación al recurso de apelación de la parte apelada entiende que debe confirmarse la Sentencia recurrida ya que el recurso se limita a reiterar lo ya resuelto por la Sentencia de instancia. Alega la Abogacía del Estado que en ningún caso se ha producido la caducidad del expediente por el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar, ya que no ha transcurrido ese plazo máximo. Además, según la parte apelada la publicación no exige todos los datos que requiere una notificación conforme al artículo 59 párrafo 5 de

¹ Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

la Ley 30/1992 ; finalmente se argumenta que tras la Ley 15/2014 se ha simplificado la tramitación de los procedimientos administrativos y el régimen jurídico de las notificaciones con la implantación de un tablón edictal único a través del BOE, por lo que no era necesaria la publicación en el Boletín oficial de la provincia. SEGUNDO.- Del expediente administrativo y del recurso, ha quedado acreditado que la Resolución de 18 de junio de 2013, objeto de impugnación en el proceso, se intentó notificar el día 1 de julio de 2013 en el domicilio designado por la interesada D^a Cecilia , y que al estar ausente se intentó una nueva notificación en hora distinta el día 2 de julio de 2013 (folio 76 del expediente), en la que también resultó ausente la interesada. Ante la imposibilidad de notificación la Administración procedió a notificar la resolución en el Tablón Edictal de Extranjería. Esta notificación en el Tablón Edictal de Extranjería no se considera contraria al ordenamiento jurídico, sino perfectamente válida, ya que está prevista esta posibilidad en una norma, en concreto en el Real Decreto 557/2011, que desarrolla las previsiones de la Ley Orgánica 4/2000. La propia Ley 30/1992 permite en su artículo 59 la publicación en edictos, sin que sea necesaria siempre y en todo caso la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia o en otros boletines oficiales, si bien sólo se hace referencia al tablón de edictos del Ayuntamiento, cabe interpretar que es posible también acudir a otros tablonos edictales, como en este caso el de extranjería. Por lo demás, tampoco se vulnera norma alguna por el hecho de que la publicación edictal no contenga toda la información que se exige para la notificación administrativa, ya que lo importante es que se contengan los datos esenciales del acto que se notifica, posibilidad expresamente prevista en el artículo 61 de la Ley 30/1992 así como en la DA 5^a del RD 557/2011 , y desarrollada en la Orden de 15 de noviembre de 2011. Por tanto, la actuación de la Administración fue conforme a Derecho cuando tras dos intentos de notificación en horas distintas se procedió a la publicación edictal, por lo que el recurso que fue presentado en el Juzgado el día 17 de enero de 2014 está fuera de plazo, y la Sentencia apelada es conforme a Derecho cuando inadmite el recurso por estar fuera de plazo, conforme al artículo 69.e) de la LJCA. No procede entrar a conocer del fondo del asunto, ya que al estar el recurso inicial presentado fuera de plazo, no se debe entrar a conocer del fondo del asunto.

(St de veintiocho de marzo de dos mil dieciséis. Ponente. Luis Ángel Gollonet Teruel)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo. Obligación de certificar actos presuntos. El doble silencio negativo es positivo.

PRIMERO: La Sentencia apelada de fecha 30 de septiembre de 2014 declara la inadmisibilidad del recurso al tener por objeto una actividad administrativa no susceptible de impugnación, en aplicación del artículo 69.c de la LJCA. Razona la Sentencia apelada que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de mayo de 2013 se notificó a D. Epifanio el día 23 de mayo de 2013, y que el recurso contencioso contra ese acto se interpuso el día 29 de julio de 2013, por lo que ese acto no era susceptible de recurso contencioso. En su recurso de apelación D. Epifanio solicita la revocación de la Sentencia al entender que no concurre la causa de inadmisibilidad apreciada por la Sentencia, ya que cuando se dicta la Resolución de 13 de mayo de 2013 ya se han producido los efectos del silencio positivo, por lo que la Administración debió únicamente expedir los certificados oportunos. Por su parte, la contestación al recurso de apelación del Ayuntamiento de Roquetas de Mar entiende que debe confirmarse la Sentencia y desestimarse el recurso de apelación por “estar falto de una mínima crítica a la sentencia y lo que es más preocupante huérfano de razones jurídicas que puedan llevar a su estimación”. Argumenta la parte apelada que la resolución de 13 de mayo de 2013 fue notificada el día 23 de mayo de 2013 y que el recurso se interpuso transcurrido el plazo de 2 meses a que se refiere el artículo 46 de la LJCA, por lo que está interpuesto fuera de plazo. También se alega que concurre la causa de inadmisibilidad del artículo 69.c), y que en cualquier caso el silencio administrativo frente a las peticiones del apelante era negativo y no positivo. SEGUNDO.- Para una mayor claridad en la resolución de esta apelación hay que tener en cuenta que el recurso contencioso administrativo planteado en la instancia se dirigía contra la no expedición de certificado acreditativo del silencio administrativo estimatorio de las solicitudes de Ayuda Económica Familiar presentadas los días 22 de junio de 2012, 11 de octubre de 2012 y 19 de octubre de 2012, solicitudes que habían sido desestimadas presuntamente y frente a cuya desestimación se había interpuesto recurso de alzada el día 29 de enero de 2013. Con posterioridad a esas solicitudes por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar se dictó resolución expresa de 13 de mayo de 2013, en las que se desestimaban expresamente esas solicitudes, lo que se notificó el día 23 de mayo de 2013. En este caso concreto, la falta de respuesta a la solicitud inicial dio lugar a que se produjese el silencio negativo, desestimatorio de lo solicitado, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 30/1992. Y al recurrirse en alzada contra

esa desestimación presunta, y no haberse resuelto por la Administración en plazo, se produjo el silencio positivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.1 segundo párrafo *in fine*, lo que se produjo el día del vencimiento del plazo para resolver ese recurso. Por tanto no opera la causa de inadmisibilidad a que se refiere la Sentencia apelada, que debe ser revocada, lo que obliga, a su vez, a entrar en el fondo del asunto, de acuerdo con el artículo 85.10 de la LJCA. Y no concurre esa causa de inadmisibilidad porque el recurso se interpuso porque no se resolvió en plazo una solicitud (la de 22 de junio de 2012 y las posteriores de octubre de 2012) y tampoco se resolvió en plazo el recurso de alzada de enero de 2013, que fue resuelto de forma extemporánea en mayo de 2013, por lo que cuando se dicta la resolución administrativa de mayo de 2013 ya se había producido un acto administrativo positivo. **TERCERO.-** La cuestión que se somete a debate en el presente recurso es la relativa a si opera aquí el silencio positivo por no haberse resuelto en plazo el recurso de alzada formulado frente a la anterior desestimación presunta, de acuerdo con el artículo 43.1 de la Ley 30/1992 que establece que: “ En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario. Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución , aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo”. Es lo que se conoce en Derecho Administrativo general como “el doble silencio administrativo”, en el que se produce un efecto estimatorio final respecto de la petición ejercitada por el ciudadano, y que opera de la siguiente forma: se realiza una petición por un ciudadano a la Administración, y esta petición no obtiene respuesta en plazo, por lo que se entiende denegada esta solicitud de forma presunta por silencio administrativo (primer silencio negativo); si posteriormente se interpone recurso de alzada frente a esa desestimación presunta de la solicitud inicial, y ese recurso de alzada no

es resuelto en el plazo de tres meses, previsto en el artículo 115.2 de la Ley 30/1992, el recurso deberá entenderse estimado conforme al citado artículo 43.1 párrafo segundo de la Ley 30/1992, existiendo un acto administrativo positivo (lo que se llama “doble silencio”, que se debe considerar positivo). De esta forma, con carácter general, encontrándonos ante un supuesto de acto administrativo producido por silencio positivo, tal acto ha de entenderse ordinariamente como válido y producir los efectos que le son propios, siendo solo atacable únicamente por las vías de revisión de oficio o impugnación previa declaración de lesividad previstas en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992. Consecuentemente, resulta de aplicación el artículo 115.2 en relación con el artículo 43.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y, por lo tanto, la solicitud presentada por D. Epifanio el día 22 de junio de 2012, debe entenderse estimada por silencio administrativo positivo, ya que esta solicitud se entendió desestimada transcurrido el plazo máximo para su resolución y el recurso de alzada contra dicha desestimación presunta no se resolvió en plazo. No sucede lo mismo con las solicitudes de 11 y 22 de octubre de 2012 por las razones que se exponen en el siguiente fundamento de derecho. Dice el artículo 115.2, a propósito del plazo que tiene la Administración para resolver un recurso de alzada que “El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el art. 43.2, segundo párrafo” (que es el artículo 43.1 párrafo segundo tras la Ley 25/2009). Por lo tanto, la regla general es que el transcurso del plazo de tres meses sin que se haya dictado y notificado la resolución que resuelva el recurso de alzada supone que el recurso deba entenderse desestimado, esto es, el silencio en el recurso de alzada es negativo. Dicha regla general conoce, sin embargo, una excepción, que es lo que se denomina el doble silencio, esto es, que la alzada se interponga frente a un anterior acto presunto desestimatorio de la pretensión deducida, ya que en este caso este segundo silencio debe entenderse que es positivo y supone por ello la estimación de la solicitud. Y esto es lo que ha sucedido en este proceso respecto de la solicitud de 22 de junio de 2012, en la que se ha producido lo que se denomina el doble silencio administrativo, lo que obliga a estimar el recurso interpuesto en relación con esta solicitud. La estimación del recurso supone que, tras la desestimación presunta del recurso de alzada de 29 de enero de 2013, se produjo el silencio administrativo positivo y por tanto se debió expedir el certificado solicitado, acreditativo de ese silencio positivo producido, lo que supone que se debe acordar expedir a favor D. Epifanio la Ayuda Económica Familiar y la Ayuda de Emergencia Social tal y como se había solicitado en el suplico del recurso de alzada que se debe entender estimado por silencio positivo. CUARTO.- En

cuanto a las solicitudes de 11 y 22 de octubre de 2012, procede su desestimación ya que esta excepción del artículo 43 de la Ley 30/1992 del “doble silencio”, que es a la que se acoge el actor, no opera en todos los casos en que la alzada se interpone frente a un acto obtenido por silencio administrativo negativo, ya que el indicado artículo 115.2 acota los casos en los que el mismo es de aplicación y estos no son otros que los recogidos en el marco del artículo 43.2, segundo párrafo, hoy día 43.1 tras la Ley 25/2009. Respecto de esas solicitudes sería de aplicación el artículo 62.f de la Ley 30/1992 por el que son nulos de pleno derecho los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquirieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, y conforme al artículo 62 de la misma norma , apartado b, ya que no es competencia del Ayuntamiento (sino de la Comunidad Autónoma) el objeto de esas dos solicitudes, relativas a préstamos de libros. Y es que no puede desconocerse que existen casos auténticamente extremos en los que lo obtenido por silencio administrativo positivo sería nulo de pleno derecho, de una forma patente y manifiesta de forma tal que en esos casos se puede acudir a la doctrina tradicional -aplicable sobre todo en el ámbito urbanístico, concretamente en materia de licencias- de que el silencio positivo no puede servir de cauce para la obtención de derechos contrarios al ordenamiento jurídico. En este sentido podemos traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2007, rec. 5184/2003 , que expresa: “En todo caso, y a mayor abundamiento, el silencio administrativo no podría considerarse obtenido, ya que el mismo precepto que la recurrente considera infringido -esto es, el artículo 1 del Real Decreto Ley 1/1986, de 14 de marzo - condiciona la procedencia del mismo no solo al transcurso de dos meses desde la solicitud sin obtención de respuesta expresa, sino también a que la peticiones se encuentren debidamente documentadas “y estas se ajusten al Ordenamiento jurídico”. La sentencia citada, aplicable a un supuesto de hecho ya posterior a la vigencia de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, viene a reproducir la doctrina clásica sobre los efectos del silencio administrativo y permite templar el rigor en la aplicación de la norma sobre dicho silencio administrativo positivo por el mero transcurso del plazo establecido para resolver. Entendemos que cabe extender esa doctrina a este caso para las solicitudes de 11 y 22 de octubre de 2012, ya que hay flagrancia en la vulneración del ordenamiento jurídico, como se ha apreciado en otros casos semejantes por la jurisprudencia, por ejemplo la STSJ de Castilla y León (sede de Valladolid) de 17 de junio de 2.008, recaída en el recurso 2405/2004 , en el que se trataba de un supuesto de falta de cobertura presupuestaria o en la sentencia de la misma Sala de 22 de octubre de 2008, recurso número 131/2005 , en el que se entendía que el silencio administrativo no

permitía amparar situaciones en que se hubiera carecido de los mínimos requisitos para obtener un reconocimiento de servicios prestados en el ámbito de la Administración Pública careciendo de los mínimos requisitos para ello. Atendiendo a tales consideraciones generales, puede entenderse que en este caso las solicitudes de octubre de 2012 dan lugar a una nulidad de pleno derecho de carácter radical, como una circunstancia que hace cambiar el sentido del silencio en fundamento a la doctrina ahora referida, pues no tiene competencia el Ayuntamiento de Roquetas para ese tipo de préstamos de libros solicitado y, además, no se reúnen los requisitos legales para ello. Por todo ello, debe entenderse que el recurrente tiene derecho a la concesión de la solicitud de 22 de junio de 2012 de Ayuda Económica Familiar y Ayuda de Emergencia Social, por operatividad del silencio positivo administrativo, pero no se produce el silencio positivo respecto de las solicitudes de octubre de 2012. Sin perjuicio de que se pueda iniciar, en su caso, por la Administración, la revisión de oficio prevista en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, cuestión que es en todo caso ajena a este procedimiento. QUINTO.- Finalmente, el hecho de que se dictase el día 13 de mayo de 2013 resolución expresa frente a la solicitud D. Epifanio de 22 de junio de 2012, no altera las anteriores conclusiones, ya que la resolución expresa fue denegatoria, pero los efectos del silencio administrativo positivo ya se habían producido, y conforme al artículo 43.2 ya se había terminado el procedimiento, por lo que la resolución expresa tardía es irrelevante, y no era necesario recurrirla de forma autónoma ya que la Administración nunca debió haber dictado esa resolución, pues ya se habían producido los efectos del silencio administrativo positivo, y conforme al artículo 43.3 la resolución expresa en los casos de silencio positivo sólo podrá ser confirmatoria del silencio positivo. La Administración debió expedir el certificado solicitado, y no dictar una resolución (la de 13 de mayo de 2013) que estaba expresamente prohibida por el artículo 43 de la Ley 30/1992. Postula el Ayuntamiento apelado, al igual que la Sentencia apelada, que al no haberse recurrido la resolución expresa de 13 de mayo de 2013 hay un acto firme y consentido, pero aceptar ese planteamiento supondría una infracción de la Ley 30/1992, en lo establecido en sus artículos 42 y 43. Además, supondría una interpretación contraria al principio *pro actione*, al derecho a la tutela judicial sin indefensión y a las más elementales garantías del ciudadano, pues supondría que la Administración podría beneficiarse de su propio incumplimiento, ya que se impediría o dificultaría la posibilidad de que se produzcan los efectos del silencio ante la desidia o dejadez administrativa cuando no resuelve en plazo como está obligada según el artículo 42, y supondría en definitiva que primase la resolución extemporánea frente a los efectos del silencio, algo inadmisibles sobre todo cuando la resolución expresa

sólo podía confirmar los efectos del silencio positivo que ya había operado y tenía expresamente prohibido otro contenido.

(St de 31 de marzo de 2016. Sala de Granada. Ponente: LUIS ANGEL GOLLONET TERUEL)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Suelo Urbano no consolidado en Normas Subsidiarias de planeamiento y Proyectos de Delimitación de Suelo. Silencio negativo. Necesidad de Proyecto de Urbanización para segregación.

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo es el acuerdo de 20-4-10 del Ayuntamiento de el Valle por el que se desestimó la solicitud formulada por el recurrente referida a certificación acreditativa del silencio positivo en orden a licencia de segregación, además de contra las NNSS del referido ayuntamiento. SEGUNDO.- La parte recurrente, en su escrito de demanda, solicita la estimación del recurso, con nulidad del acto administrativo recurrido, justificándolo en las siguientes argumentaciones: 1.- El 12-2-2003 se aprobó la revisión de las NNSS del ayuntamiento de El Valle, sin que se hubiera notificado al recurrente la modificación de dicho instrumento, desconociendo la clasificación de urbano no consolidado que se le adjudicó a los terrenos de su propiedad. Conoce de tal clasificación cuando se le desestima la solicitud de licencia de segregación. Por ello, la disposición contenida en las NNSS es anulable al causarle indefensión. 2.- La delimitación de suelo urbano no consolidado es nula, ex art. 62 Ley 30/92, por tener un contenido imposible. El cambio de calificación del terreno del recurrente en la citada norma obedece a una errónea creencia del ente local de que el mismo se encuentra en la situación descrita en el punto 2. B).a). 1 por no comprender la urbanización existente todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicas precisas, o unos u otras no tengan la proporción o las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir. Pero no puede procederse a la ejecución de urbanización alguna en dichos terrenos conforme lo establecido en la NNSS, porque el terreno se haya totalmente urbanizado, no tratándose de suelo urbano no consolidado, sino de suelo urbano consolidado, teniendo la consideración de solar de conformidad con el expediente de revisión de planteamiento general aprobado. Además, los propietarios de la finca presentan proyecto de urbanización al ente local para legalizar las obras realizadas, comprometiéndose el ayunta-

miento a dejar sin efecto la UA nº 1 de Restábal y a la urbanización del entorno de la finca incluido el alumbrado público de la calle de nueva apertura. Con ello, se tuvieron por legalizadas las obras, existiendo una certificación acreditativa expedida por la Secretaria-interventora del ente local en que quedaba excluida la finca de la Ordenanza de Huertas en función del estado de consolidación del correspondiente proyecto de urbanización. El 28-12-2004 se le requiere por el ayuntamiento para que complete las obras de urbanización, así como obras de conservación necesarias por el tiempo transcurrido en la calle Virgen del Rosario, que se ejecutan a cargo del recurrente. Por todo ello, se constata que la urbanización que se pretende se encuentra ya efectuada en la parte que al recurrente le corresponde. 3.- Es nulo el acuerdo de 10-8-2009 que denegó las segregaciones solicitadas, ya que opera el silencio administrativo positivo, desconociendo la norma jurídica en la que se basa la denegación por silencio, siendo nula tal denegación por aplicar una norma subsidiaria nula. La parte recurrente interesa la estimación del recurso contencioso administrativo, anulando el acuerdo por el que se desestima la solicitud de silencio positivo y las NNSS que califican la finca como suelo urbano no consolidado, declarando procedente la concesión de licencias de segregación solicitadas y declarando el carácter de suelo urbano consolidado de la finca denominada. TERCERO.- La parte demandada aboga por la desestimación del recurso contencioso administrativo, considerando que no puede adquirir por silencio administrativo una facultad que es contraria a la ordenación territorial urbanística, como deriva de los arts. 242.6 TR Ley del Suelo de 1992 y su correlativo art. 8.1 b) TR Ley del Suelo de 2008 y con carácter general del art. 43.2 de la Ley 30/92. Se entiende por la Administración demandada que es de aplicación del art. 68 LOUA que establece que “no se podrán efectuar parcelaciones urbanísticas en suelo urbano y urbanizable mientras no se haya producido la entrada en vigor de la ordenación pormenorizada establecida por el instrumento de planeamiento idóneo según la clase de suelo de que se trate”. Para ello, siendo el suelo urbano no consolidado debe aprobarse nuevo Estudio de detalle y proyecto de reparcelación para formalizar la cesión de 97,20 m² para ensanche de la plaza y de los terrenos necesarios para materializar la cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico de los 1.125 m² de los terrenos incluidos en el suelo urbano no consolidado. Y considera que no puede valorarse la petición de que se considere el suelo como urbano consolidado porque no se esgrimió esta pretensión en vía administrativa y no es posible atendiendo a la delimitación de suelo urbano consolidado del municipio, sin que puedan anularse las NNSS del mismo al ser una petición extemporánea para la que el ente local no tiene legitimación pasiva. CUARTO.- La configuración del silencio como positivo, tal como pretende la

parte actora, respecto de la petición no resuelta en plazo para la reparcelación instada, exigiría determinar que la misma no es contraria al ordenamiento jurídico, dado que de contrario, el sentido del silencio sería negativo, por aplicación del todavía 3 vigente art. 46 Ley 30/92 , que establece que no pueden adquirirse facultades contrarias al ordenamiento jurídico y normas correlativas del ordenamiento urbanístico. Así no opera el silencio administrativo positivo, destacando el criterio ya expuesto en anterior sentencia de esta Sala de fecha de 8-4-13 , que exponía: “La sentencia de instancia desestimó motivadamente este motivo, debiendo la Sala acusar la improcedencia de tal planteamiento, pues, habiéndose determinado la contravención de la pretendida instalación las aludidas normas del PGOU de Granada referidas en el precitado informe técnico municipal, es manifiesto que el sentido del silencio es negativo, siendo menester recordar la doctrina sentada por la sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 28 de enero de 2009 , dictada en el recurso de casación en interés de la ley número 45/2007 (ponente, Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate; Ref. EDJ 2009/15183), en cuyo fallo se declara lo siguiente: “Que, con estimación del recurso de casación en interés de la ley sostenido por el Procurador D. J.I., en nombre y representación del Ayuntamiento de Málaga, contra la sentencia pronunciada, con fecha 29 de marzo de 2007, por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de apelación 8/2003 , debemos declarar y declaramos, sin afectar a la situación jurídica particular derivada de dicha sentencia, como doctrina legal que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas”. Anteriormente, la sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 28 de junio de 2004 (recurso de casación 573/2000 ; ponente, Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres; Ref. EDJ 2004/83008), en el último inciso del último párrafo del fundamento jurídico tercero dejó dicho lo siguiente: “Hemos de señalar que, de todas formas, la teoría del silencio positivo no implica de ningún modo que su

consecuencia permanente, aún en el caso de que hayan transcurrido los plazos legalmente previstos, sea la de reconocer incólume y sin objeción alguna la petición formulada por el administrado, sino que además ha de constar el requisito sustancial de que el contenido de la petición sea acorde con el ordenamiento, de forma que de ningún modo cabe obtener por vía de silencio lo que no fuese pertinente con arreglo a derecho”. QUINTO.- Con las referidas consideraciones ha de determinarse si el suelo cuya parcelación se pretende tiene la consideración de suelo urbano consolidado o no, pues de no serlo se requeriría para su segregación un proyecto de reparcelación para materializar las cesiones del 10% del aprovechamiento urbanístico, como se delimita en el informe técnico emitido con fecha de 29-9-09, obrante a los folios 27 y ss del expediente. La parte recurrente obsta a tal planteamiento las cesiones derivadas del acuerdo obrante al folio 14 del expediente administrativo celebrado el 13-4-92 y posteriormente modificado por acuerdo de 18-10- 93 obrante al folio 15 del expediente, de los que deriva que los propietarios del solar (Dña. Reyes y D. Maximiliano) se comprometen a ceder al ayuntamiento del El Valle 50 cms en toda la longitud de la calle Iglesia con una extensión de 27,20 m2 y el ente local se compromete a ceder a los propietarios, a efectos de edificación, la franja de terreno en esquina existente en la puerta de la Iglesia con una superficie de 27,2 m2. Sin embargo, de este acuerdo, cuya cumplimentación no existe prueba alguna, no se deriva ni que el solar en cuestión tenga la consideración de suelo urbano consolidado ni que se hayan efectuado las cesiones legalmente establecidas, pues las cesiones referidas en el acuerdo mencionado entrañan más bien una permuta de superficies iguales sin que se haya cedido realmente superficie alguna de forma gratuita al ente local en cumplimiento de obligaciones urbanísticas. Atendiendo a la normativa aplicable, resulta de la propia dicción literal de la Disposición Transitoria Primera de la LOUA 7/2002 que: “Clasificación del suelo a los efectos de su régimen urbanístico: Tendrá la consideración de suelo urbano consolidado el que cumpla con las condiciones indicadas en el artículo 45.2.A de esta Ley cuando el municipio disponga de Plan General de Ordenación Urbana, Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal o Delimitación de Suelo Urbano y cuente con ordenación pormenorizada que permita la edificación y no requiera la delimitación de unidades de ejecución. El resto del suelo clasificado como urbano a la entrada en vigor de esta Ley tendrá la consideración de suelo urbano no consolidado. Sin perjuicio de la aplicación directa de lo dispuesto en el párrafo anterior, el municipio podrá redactar una delimitación del suelo urbano consolidado que, tras el trámite de información pública por el plazo de veinte días, le corresponderá aprobar. El acuerdo de aprobación será publicado en el Boletín Oficial de la Provincia y comunicado

a la Consejería competente en materia de urbanismo, junto con un ejemplar del documento.” A su vez el art 45.2 de la LOUA señala que: “En esta clase de suelo (suelo urbano), el Plan General de Ordenación Urbanística, o en su caso el Plan de Ordenación Intermunicipal, establecerá las siguientes categorías: A) Suelo urbano consolidado, integrado por los terrenos a que se refiere el apartado anterior cuando estén urbanizados o tengan la condición de solares y no deban quedar comprendidos en el apartado siguiente. B) Suelo urbano no consolidado, que comprende los terrenos que adscriba a esta clase de suelo por precisar una actuación de transformación urbanística debida a alguna de las siguientes circunstancias: a) Constituir vacíos relevantes que permitan la delimitación de sectores de suelo que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes. b) Estar sujeta a una actuación de reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las características adecuadas para servir a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación, o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento. c) Precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente. Y en este punto, ha de precisar que no nos encontramos ante la delimitación de suelo urbano a que se hace referencia por la DT Séptima de la LOUA, por ser esta de aplicación solo en aquellos municipios que a la entrada en vigor de esta normativa no cuenten con planeamiento general, supuesto en el cual ante la inexistencia de tal planeamiento general se admite una cierta capacidad ordenadora en tales instrumentos como la determinación de las alineaciones de viario y las previsiones necesarias para corregir sus deficiencias o insuficiencias. EL proyecto de delimitación de suelo urbano a realizar al amparo de la disposición transitoria primera tiene un objeto mas restringido que el que se puede realizar al amparo de la DT séptima tal y como se pone de manifiesto con la lectura de tales disposiciones transitorias. Y con estas consideraciones previas, ha de valorarse el informe técnico emitido por el arquitecto D. Leoncio con fecha de 9-2-2011 que establece que los terrenos propiedad de D. Maximiliano , que presentan fachada a la iglesia, a la CALLE 0 y a la CALLE 1 (finca denominada DI-

RECCION000) quedan incluidos en el ámbito correspondiente al suelo urbano no consolidado por destinarse una parte de los terrenos de dicha finca para ensanche de la plaza de la iglesia, carecer los mismos de urbanización consolidada y precisar la urbanización existente de actuaciones de renovación y mejora, en aplicación del art. 45.2 B) a) 1 y 2 de la LOUA. Así deriva del proyecto de delimitación del suelo urbano consolidado del municipio de El Valle aprobado definitivamente el 5-11-04 y publicado en el BOP el 17-5-05. Además, el proyecto de delimitación del suelo urbano lo califica de no consolidado, siendo una constatación fáctica del suelo para determinar su régimen urbanístico, sin la intervención de ningún elemento volitivo o de oportunidad. De esta manera se pone de manifiesto la improcedencia de considerar el suelo propiedad del actor como urbano consolidado al resultar necesarias actuaciones tendentes a completar la urbanización de los suelos así como resultar parte de los mismos destinados a espacios libres públicos, elementos de juicio no desvirtuados por la recurrente y que deben determinar así la consideración del suelo como urbano no consolidado a la luz de los arts 45 y disposición transitoria primera de la LOUA, puesto que la necesidad puesta de manifiesto de completar la urbanización revela bien que se carece de todos los servicios necesarios o bien que los mismos 5 precisan de renovación o mejora, determinado cualquiera de tales circunstancias la clasificación de los suelos como urbanos no consolidados.

(St de 31 de marzo de 2016. Sala de Granada. Ponente Sra. Dña. M^a Luisa Martín Morales)

XV. JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Fijación de la cuantía por referencia a informe aportado por la parte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada, de fecha 31 de marzo de 2014 , declara conforme a Derecho las resoluciones administrativas impugnadas y desestima la demanda formulada.

Constituye un prius lógico la decisión sobre la admisibilidad del recurso de apelación, cuestión que es de orden público y de Derecho necesario; y, por ende, indisponible para las partes y para el propio órgano jurisdiccional.

Actos administrativos como el impugnado tienen contenido económico; y, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la fijación de la cuantía del procedimiento puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional, ya que se trata de una materia de orden público, máxime cuando determina la procedencia o improcedencia del recurso de apelación, pues es claro que no puede dejarse al arbitrio de quien pretende el acceso a la apelación alterar el régimen de recursos establecidos en la Ley porque, sin el minucioso control del Juzgador en la instancia y de la Sala, al decidir sobre la admisión del recurso o como cuestión previa al examen del fondo de la apelación quedarían sin aplicación las reglas de excepción que establece el artículo 81.1 a) de la Ley Jurisdiccional, a cuyo tenor, “las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes: a) Aquellos cuya cuantía no exceda de dieciocho mil euros”, y de los 30.000 euros desde la reforma operada por Ley 37/2011.

Ni la consignación de una cifra superior a esta cantidad en el auto o decreto por el que se fija la cuantía o la determinación de la cuantía como de indeterminada o, en fin, la mención de la posibilidad de apelación en la sentencia vinculan a la Sala en modo alguno, la que, en el caso de error, tiene que depurar ese presupuesto procesal del recurso de apelación.

SEGUNDO.- Pues bien, en el caso enjuiciado, por el Juzgado, a través de decreto del Secretario de fecha 9 de septiembre de 2013 se fijó la cuantía del recurso de la instancia en indeterminada (folio 94).

Sin embargo, en el folio 111 del proceso obra comparecencia de la perito judicial D- Flor , que fue designada por insaculación, y en esa comparecencia se señala que el objeto de su informe pericial es “la valoración del terreno usurpado y de los daños causados en la propiedad del demandante y en el cultivo a consecuencia de los movimientos de tierras y filtraciones de aguas por no tener el muro de contención, y por el vertido de escombros procedentes de las obras municipales realizadas para la pavimentación de la calle y creación de una explanada”.

El día 26 de noviembre de 2013 la perito giró visita a la localidad de Alfomón, anejo de Sorvilán, y en los folios 112 a 118 consta su informe pericial. En ese informe pericial se manifiesta que “según la información catastral y lo observado en el terreno en el caso de este solar no existe usurpación de propiedad” en referencia a una parte de la finca del actor, y en referencia a la otra parte de la finca señala que “la valoración de los daños se considera que sería la pérdida de superficie en la parte superior de la finca, daños en los olivos” y valora el total de los daños en 5.342 euros, IVA no incluido.

Por tanto la valoración total de los daños de la perito judicial es de 5.342 euros, cifra muy inferior a los 30.000 euros que se exigen para poder recurrir en apelación, de acuerdo con el artículo 81 de la LJCA.

Resulta de aplicación lo que dispone el artículo 41.1 de la Ley Jurisdiccional, según el que “la cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo”, en relación con el artículo 42.1 del mismo cuerpo legal.

De este modo, el valor económico del recurso, que es de 5.342 euros no supera la cantidad de 18.000,00 € de acuerdo con el artículo 81.1.a) de la LJCA en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, ni los 30.000 euros de acuerdo con la redacción dada por la Ley 37/2011, por lo que procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso de apelación, ya que la valoración de la pretensión del apelante es de 5.342 euros.

(St de 31 de marzo de 2016. Sala de Granada ponente Luis Ángel Gollonet Teruel)

XXII URBANISMO Y VIVIENDA.

Vivienda protegida. Plan de Vivienda y actos de ejecución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo la Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, de fecha 23 de noviembre de 2010, que desestima el recurso de alzada interpuesto por los hoy actores contra la denegación por silencio administrativo de la solicitud del derecho a la obtención de subvenciones autonómicas a adquirentes/ adjudicatarios de vivienda protegida, perteneciente al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, con respecto a la vivienda de protección oficial, sita en Granada,

SEGUNDO.- Es menester principiar por el examen de la causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración Autonómica demandada, pues su prosperabilidad vedaría el enjuiciamiento de fondo de las cuestiones planteadas. Con sustento en el artículo 69 c), en relación con el artículo 28, ambos de la Ley de nuestra Jurisdicción, la parte demandada expone que la solicitud de ayudas para esta promoción de viviendas, dentro del Plan de Vivienda 2002-2007, se presentó el 17 de noviembre de 2006 (folio 19 del expediente administrativo), siendo resuelta por resolución firme de 20 de noviembre de 2008 (folios 46 y 47 del expediente administrativo). Questionar ahora esta

resolución (que se reproduce en la que pretende ser objeto de este recurso, de acuerdo con el escrito de interposición, proveído por el Juzgado número 2 de Granada el 2 de febrero de 2011), continúa el Letrado de la Administración, se opone al contenido de los precitados preceptos de la Ley Jurisdiccional. A ello no obsta, concluye dicho defensor, que esta cuestión no haya sido tratada en la Resolución de 23 de noviembre de 2010, pues ésta parece responder a un escrito que se dice presentado el 5 de agosto de 2005 como recurso de alzada frente a una resolución desestimatoria por silencio de una solicitud presentada el 2 de febrero de 2009 (forzando un nuevo acto), cuando ya había transcurrido la vigencia del Plan de Viviendas 2003-2007. Según reiterada doctrina jurisprudencial, la naturaleza jurídico-procedimental de los actos administrativos, a efectos de su impugnabilidad, viene determinada, para que hayan de entenderse como reproducción o confirmación de otros anteriores, definitivos y firmes por consentidos, no por la semejanza de argumentaciones o criterios vertidos en la elaboración de aquéllos por el órgano administrativo, sino que el concepto y límites del acto confirmatorio se predica, con carácter general, por la falta de novedad y por constituir una repetición o reiteración del acto confirmado, así como una reiteración en su motivación jurídica, siendo el último acto impugnado por falta de contenido el que aclare, interprete o disponga la ejecución de otro anterior consentido, sin hacer nuevas declaraciones de derechos ni ampliar de modo sustancial aquellas que ganaron firmeza (sentencias de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1997 y 26 de enero de 1998 , entre otras). Tiene también manifestado la jurisprudencia que es preciso que el contexto de ambas resoluciones sea idéntico, que ambas se hayan dictado en presencia de los mismos hechos y en fuerza de iguales argumentos, que la segunda decisión recaiga sobre pretensiones resueltas de un modo ejecutivo por la resolución anterior y en el propio expediente, con relación a idénticos interesados y, finalmente, que en la última no se amplíe la primera, con afirmaciones esenciales, ni por distintos fundamentos (sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998), es decir, que entre las dos resoluciones exista 3 sustancial identidad (sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Alto Tribunal de 16 de julio de 2001). La finalidad de la impugnabilidad de las mencionadas resoluciones que son reproducción de otras anteriores consentidas y firmes es que permanezcan inalteradas situaciones consolidadas, evitando que el administrado impugne actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos (sentencias de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1997 y de su Sección Cuarta de 16 de julio de 2001 , precitadas). Pues bien, la Sala, con cotejo de las dos

resoluciones cuya reproducción en la segunda de ellas se afirma por la Administración demandada, ha de rechazar la causa de inadmisibilidad, ya que, aunque la subvención otorgada por resolución de 20 de noviembre de 2008 y la resolutoria del recurso de alzada traigan causa del mismo contrato y se refieran a la misma vivienda, sin embargo, no existe identidad desde el punto y hora en que lo denegado por silencio por la Administración, y luego confirmado por la resolución en vía de recurso administrativo de alzada, tenía que ver con el porcentaje del 3 % previsto en el artículo 141.2 del Texto Integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio, destinado al abono del IVA, cuantificado en 2.577,24 €, mientras que la que alcanzó firmeza, de 20 de noviembre de 2008, se refería a la ayuda directa consistente en el derecho a la obtención de un préstamo convenido para la adquisición de la susodicha vivienda, determinado por la Administración en la suma de 10.300 €.

(St de uno de marzo de dos mil dieciséis. Sala de Granada Ponente LUIS ÁNGEL GOLLONET TERUEL)

XVIII PERSONAL MILITARES.

Baja en Curso de Mando de Unidades de Operaciones Especiales

PRIMERO.- El recurso se interpone contra resolución del Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra (MADOC), de 5 de junio de 2009, por el que se desestima el recurso de alzada formulado frente a la resolución 551/04196/09, de 17 de marzo, del General Director de Enseñanza del MADOC. Esta última acordó la baja de D. Salvador en el LIII Curso de Mando de Unidades de Operaciones Especiales en el que estaba participando. La baja se justificaba por aplicación del apartado Diez de la Convocatoria del Curso (Resolución 551/08888/08) que establecía que “ Los concurrentes del concurso podrán causar baja por los motivos siguientes:...10.5 Demostrar de forma fehaciente, falta de condiciones o aptitudes para el Mando de Unidades de Operaciones Especiales “. En cuanto a los hechos que dieron lugar a la aplicación de esta previsión, y según se expone en la resolución recurrida, tuvieron lugar el día 24 de febrero de 2009, durante el desarrollo de la Fase de Instrucción Técnica de Combate; en concreto, mientras que se realizaban unas prácticas de paso de río por patrullas, el Sargento Salvador se negó a ir al agua, incumpliendo así la orden dada por el Capitán Profesor del Curso D. Juan Francisco.

SEGUNDO.- Se apoya el presente recurso contencioso administrativo en tres motivos, referidos los dos primeros, respectivamente, a la infracción de los

principios de tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad e indefensión y a la vulneración de las normas que rigen el procedimiento sancionador. Así, estima el actor que no es responsable de los hechos que se le imputan y que, además, la Administración le ha impuesto una sanción que no está tipificada y resulta desproporcionada, atendidas las circunstancias concurrentes (intencionalidad, gravedad, reincidencia y perjuicios causados). Además, no se ha incoado procedimiento sancionador alguno. Este primer motivo debe desestimarse, pues a juicio de esta Sala yerra el actor al entender que nos encontramos aquí ante una sanción derivada de una falta disciplinaria. Por el contrario, nos encontramos ante la sobrevenida del derecho a continuar como alumno en el Curso de Mando de Unidades de Operaciones Especiales; en definitiva, ante la revocación de un derecho como consecuencia de la pérdida de las condiciones indispensables para su mantenimiento. Revocación que, al ser distinta a la sanción, no exige el sometimiento ni a los principios ni al procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

TERCERO.- Como segundo motivo de impugnación invoca el actor la falta de motivación de la decisión administrativa de darle de baja del curso pues, a su juicio, los hechos ocurridos el 24 de febrero de 2009 no son manifestativos de una falta de aptitud para el mando de Unidades de Operaciones Especiales. También este segundo motivo debe desestimarse y con ello el íntegro recurso contencioso administrativo. Es cierto que -como apunta el recurrente- la “ falta de condiciones o aptitudes “ para una determinada función -en nuestro caso, para el mando de determinadas unidades- es un concepto jurídico indeterminado, en relación a cuya interpretación goza la administración de un amplio margen de discrecionalidad. Ello es lógico, habida cuenta que para apreciar la aptitud y capacidad de una persona para el desempeño de determinados cometidos, en este caso relacionados con la profesión militar, se exigen unos conocimientos técnicos de los que, sin duda, gozan los órganos encargados de evaluar aquellas aptitud y capacidad. Ello no significa que los órganos jurisdiccionales no puedan examinar -dentro del carácter revisor que tiene la jurisdicción contencioso-administrativo- las decisiones adoptadas por los órganos evaluadores, si bien es cierto que el margen de enjuiciamiento es muy estrecho, pues no puede entrar en el núcleo de esa discrecionalidad técnica. Esto supone que las decisiones adoptadas al amparo de ésta sólo serán anulables cuando hayan incurrido notoriamente en error, arbitrariedad, irracionalidad o desviación de poder. Circunstancias estas últimas que entendemos no pueden considerarse concurrente en el caso que nos ocupa. En efecto, es cierto que el actor discrepa con la versión dada por el Capitán Juan Francisco , profesor del curso, sobre su actitud pues, a su juicio, no fue ni desafiante ni airada. Sin embargo, es también cierto que el actor reconoce

que desobedeció una orden dada por el Capitán porque le pareció injusta y “... al mismo tiempo se acumulaba la circunstancia de la fatiga y un elevado componente de estrés y tensión, dada la peligrosidad que puede entrañar este tipo de ejercicios “ (folio 4 del Expediente Administrativo). Y no cuestionándose la falta de acatamiento de la orden dada por el instructor -e, insistimos, con independencia del tono con que se hubiera negado el recurrente a cumplirla- esta Sala no tiene elementos de juicio suficientes para afirmar que la motivación dada por el Capitán Juan Francisco para proponer la baja del Sr. Salvador y que fue aceptada por la Junta facultativa de la Escuela Militar de Operaciones Especiales pueda tildarse de errónea, arbitraria, irracional o que incurra en desviación de poder: “... Durante esta fase, y para alcanzar la finalidad expuesta, se somete al alumno del CMUOE, a unas condiciones de estrés, hambre y agotamiento similares a las que podría entrar en combate y, una vez conseguidas, observar y evaluar si el alumno es capaz de mantener el control de sus acciones, cumplimentar correctamente las órdenes recibidas y desarrollar, manteniendo las medidas de seguridad, todos los procedimientos aprendidos en el curso...En este marco, muchas de las órdenes dadas no son razonadas al alumno, persiguiendo evaluar su capacidad para cumplir al pie de la letra las órdenes directas, aún siendo contrarias a su forma de pensar, incómodas o inexplicables para él.

(St de uno de marzo de dos mil dieciséis. Sala de Granada Ponente M^a Rosa López Barajas Mira)

CRÓNICA PARLAMENTARIA



Crónica Parlamentaria

El uso del decreto ley frente a “coyunturas económicas problemáticas” y por gobiernos en minoría

La serie de reformas integrales de los estatutos de autonomía que se inició en 2006 tuvo, entre sus muchos efectos, el de acotar, en todos los estatutos reformados, el ámbito del monopolio legislativo de los parlamentos autonómicos, al incorporarse expresamente y de forma generalizada, la potestad de los gobiernos autonómicos para dictar de decretos leyes. En este sentido, y aunque puedan entenderse vigentes algunas de las objeciones que, en base la estructura monocameral de los órganos legislativos autonómicos, y por lo tanto, a la particular celeridad con la que puede legislarse en este nivel de gobierno, cuestionaban la pertinencia de dotar a los gobiernos autonómicos de esta potestad¹; lo cierto es que, como demuestra la propia experiencia andaluza, el decreto ley se ha convertido en un instrumento normativo rápidamente asimilado en la vida política autonómica.

Como era previsible, dado el mimetismo con respecto al artículo 86 de la Constitución española con el que fue consagrada, la regulación del decreto ley autonómico; la ingente jurisprudencia constitucional sobre esta fuente del derecho, y, en concreto; la interpretación acerca de los presupuestos habilitantes que legitiman su uso, ha tenido una incidencia clave en la comprensión, no sólo de los límites jurídicos, sino en el propio uso político de esta norma en el ámbito de las Comunidades Autónomas. A este respecto, y dada coincidencia de la puesta en marcha de buena parte de los nuevos marcos estatutarios con la crisis económica, la conocida doctrina de las “coyunturas económicas problemáticas” ha adquirido una especial relevancia práctica, también en el ámbito autonómico, como elemento de justificación de la licitud del uso del decreto ley en este nivel de gobierno. Cabe recordar, en este sentido, que la primera norma de esta naturaleza aprobada por el ejecutivo andaluz, el Decreto-ley 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía, ya respondía a esta lógica jurídica. Vale,

¹ Véase, CARMONA CONTRERAS, A.M., «La incorporación de la potestad gubernamental de urgencia a los nuevos Estatutos de Autonomía: consideraciones críticas», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 76, 2006, pp. 20- 21.

por lo tanto, para todos los niveles de gobierno la doctrina constitucional sobre las “coyunturas económicas problemáticas” frente a las cuales “el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (STC 68/2007, FJº6)

Esta comprensión del decreto ley como instrumento normativo de respuesta a las consecuencias sociales de la crisis económica, en este caso, en el mercado de trabajo, es la que está detrás del decreto ley con el que finalmente se han introducido en el ordenamiento andaluz importantes modificaciones en proyectos claves de esta y de la anterior legislatura como son la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo; el Decreto Ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el programa EMPLE@JOVEN y la iniciativa @MPRENDE+; y el Decreto Ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el programa EMPLE@30+. Insistimos en lo de “finalmente”, porque ha sido necesario un segundo trámite parlamentario para que, tras la introducción de concretas modificaciones, el decreto ley fuera finalmente convalidado por el Parlamento. Es por esto que, más allá de servir como exponente de la funcionalidad de esta fuente del derecho, en tanto mecanismo de respuesta a determinadas coyunturas económicas, la concreta tramitación de estas modificaciones legislativas ha puesto de manifiesto la debilidad que caracteriza la posición del decreto ley cuando se hace uso de él por parte de gobiernos en minoría². Una debilidad que no sólo se refiere a las posibles dificultades aritméticas que pueda encontrar un determinado decreto ley para su convalidación por la Cámara, sino que, de alguna forma, apunta al propio fondo de legitimación de esta excepción al monopolio legislativo de la cámara, ya que, como señala Azpitarte, este fondo de legitimación se construye sobre una interpretación realista del propio momento electoral, en el cual, no sólo se está eligiendo la composición del Parlamento sino, en gran medida, la presidencia autonómica, lo que hace que no resulte un afrenta al principio democrático la atribución al ejecutivo para dictar normas con rango de

² Cabe señalar, en este sentido, y antes de adentrarnos en la crónica parlamentaria de su tramitación, que en la X legislatura del Parlamento andaluz ya se había dado otro precedente, muy reciente, de no convalidación de un Decreto Ley, en este caso del Decreto Ley 4/2015 de 27 de agosto, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y se adoptan otras medidas urgentes.

ley³. En cualquier caso, como podremos ver a continuación, la relativa precariedad de apoyos parlamentarios no sólo incrementa las posibilidades de control de la potestad legislativa de urgencia del gobierno por parte de la cámara, sino que también puede convertir este trámite de convalidación en una suerte de negociación, digamos apócrifa, de los términos del decreto ley, postergando y condicionando su convalidación a la introducción de ciertas modificaciones.

El origen del decreto ley aludido se encuentra en una proposición no de ley, aprobada por el pleno el 25 de febrero de 2016, a propuesta de Ciudadanos, y relativa a la conveniencia de que se proceda a la modificación de la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo. Como se insistió durante el pleno, el principal problema que había planteado la legislación aprobada apenas dos meses antes, estaba relacionado con los requisitos financieros y tributarios impuestos a los ayuntamientos para poder participar del programa y recibir así fondos para implementar las políticas de empleo. Dado que los ayuntamientos constituían un elemento esencial en el plan diseñado por el legislador y muchos de ellos no cumplían con estos requisitos contables, en la práctica, el programa no pudo ponerse en marcha en muchos municipios, lo cual repercutía en los ciudadanos sin empleo residentes éstos, que se veían indirectamente excluidos de estas políticas de fomento de la empleabilidad.

Las razones aludidas se desarrollan de manera prolija en la exposición de motivos del decreto ley que aprobó el Consejo de Gobierno el pasado 15 de marzo, donde se insiste en las disfunciones con las que fue aprobada la Ley 2/2015, en relación a los requisitos que se imponían a los municipios para ser receptores de las ayudas destinadas a políticas de empleo y que la nueva regulación elimina. Especialmente relevante era, en este sentido, el requisito recogido en el artículo 5.3 b) de la Ley que excluía como beneficiarias a las entidades condenadas por despido improcedente o nulo en el año inmediatamente anterior a la apertura de la convocatoria de las ayudas. Una circunstancia nada infrecuente en unos municipios en los que la crisis también repercutió en la necesidad de hacer severos ajustes en su plantilla de trabajadores, ajustes no siempre indemnables ante la jurisdicción laboral. Esta misma causa es la que justifica la creación de una excepción a favor de los ayuntamientos para que estos puedan ser receptores de las ayudas a pesar de incurrir en las prohibiciones contempladas en los artículos 13.2.e) y g) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y 116.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta

³ AZPITARTE SÁNCHEZ, M., *Decretos Leyes, Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo III, 2012, p. 1800.

de Andalucía; es decir, a pesar de no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social; del pago de obligaciones por reintegro de subvenciones; o de tener deudas en período ejecutivo de cualquier otro ingreso de derecho público de la Junta de Andalucía.

La segunda modificación relevante que va a introducir la nueva regulación es la de concretar únicamente una duración mínima para los contratos de trabajo (3 o 6 meses), permitiendo con ello la prórroga de éstos –antes no prevista- el número de meses suficientes para que el ayuntamiento ejecute todo el presupuesto que se les haya asignado. Del mismo modo, a diferencia de la normativa anterior, el decreto ley establece un plazo máximo para la ejecución de los proyectos de dieciocho meses desde el inicio de su ejecución y elimina una exigencia que se había mostrado igualmente disfuncional, que era la de que los ayuntamientos abrieran una cuenta separada para gestionar los fondos de la denominada *Iniciativa de cooperación social y comunitaria* para el impulso del empleo; una obligación contenida, en este caso, en el apartado a) del artículo 16 del Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, para la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria Emple@Joven, y en el apartado a) del artículo 10 del Decreto-ley 9/2014, de 15 de julio, para la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria Emple@30+.

Como es lógico, la exposición de motivos a la norma aprobada por el gobierno va a apelar reiteradamente a la doctrina jurisprudencial de las denominadas “coyunturas económicas problemáticas” para justificar la extraordinaria y urgente necesidad de estas medidas, aludiendo, en concreto, “a la perentoriedad de los plazos previstos inicialmente y a la imposibilidad real de llevar a cabo las acciones previstas en la Ley 2/2015, de 29 de diciembre”. Por todo lo cual, se insiste, “resulta necesario asegurar, en el contexto de la persistencia de un fuerte nivel de desempleo, las acciones de inserción en el trabajo autónomo tal y como están contempladas en la citada ley que se modifica, así como adoptar las modificaciones técnicas oportunas que permitan una mayor dedicación a este esfuerzo”. A este respecto, aunque se pudiese objetar que el desempleo en la comunidad autónoma andaluza tiene un carácter más estructural que coyuntural, y por lo tanto, constituye problema frente al cual el instrumento normativo propio sería la ley ordinaria, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha insistido en que “aunque en la mayor parte de los casos *el decreto ley* se configura como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales no cabe excluir en principio, y con carácter general, su uso ante problemas o situaciones estructurales”(STC 68/2007, FJº10) Del mismo modo, como es conocido, el Tribunal Constitucional ha desvinculado la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de la “imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la propia inactividad del propio gobierno, siempre que concurra

efectivamente la excepcionalidad de la situación pues lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias realmente concurren”(STC 68/2007, FJ 8)

En cualquier caso, como podremos apreciar en el trámite parlamentario de convalidación, el elemento más controvertido, o mejor dicho, el único elemento controvertido desde el punto de vista estrictamente político, entre las reformas introducidas, va a ser la primera disposición adicional al decreto ley, en virtud de la cual, el personal laboral de la agencia del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) podrá desempeñar las funciones de gestión de las políticas públicas de empleo a excepción de la gestión de registros administrativos de documentos y dación de fe pública, que quedan reservadas al personal funcionario. Una reforma que no estaba en un principio prevista dentro de los objetivos que fueron identificados en la proposición no de ley aprobada por el pleno de la Cámara y cuya urgencia en la exposición de motivos se justifica en base, en primer lugar, a que “el número de recursos de los que actualmente disponen las oficinas del SAE resulta insuficiente para atender al volumen de personas desempleadas, con índices que superan el 10% del tasa de desempleo a nivel nacional, y no permite garantizar una prestación continua y eficiente de los programas y servicios que deben ofrecerse en todo el territorio nacional, a partir de la aprobación del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero”; y, en segundo lugar, a “que el Servicio Andaluz de Empleo cuenta con la configuración jurídica adecuada y con los recursos necesarios para prestar un servicio público de empleo de calidad, capaz de atender, asesorar y orientar al volumen de personas desempleadas de nuestra Comunidad, constituyen el presupuesto habilitante imprescindible, para la aprobación de una disposición en la que se regule la participación del personal laboral en las funciones correspondientes a los programas y servicios que se ofrecen desde las referidas oficinas de empleo”

La reforma aprobada por el Consejo de Gobierno se sometió a discusión para su convalidación o derogación en la sesión plenaria de 6 de abril de 2016, de la que vale la pena resumir las distintas intervenciones de los grupos parlamentarios, de cara a entender los términos en los cuales se produjo la derogación del decreto ley. El primer diputado en intervenir tras la preceptiva defensa de la norma por parte del ejecutivo, que correspondió al consejero de Empleo, Empresa y Comercio, Sánchez Maldonado, fue el diputado Castro Román, en representación del grupo parlamentario de Izquierda Unida, quien después de hacer alusión al informe de los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía en el que se cuestiona que concorra el presupuesto habilitante de extrema y urgente necesidad, se mostró crítico con la forma en que se había tratado de confundir en un mismo texto normativo dos problemas diversos: las dificultades impuestas a los ayuntamientos y con ello de los parados para acceder a los fondos previstos por la Ley 2/2015, y las dificultades de empleabilidad de los laborales del

SAE. Todo ello para condicionar posteriormente, y de forma expresa, el futuro apoyo de su grupo parlamentario a estas medidas a la supresión de la disposición adicional primera, en virtud de la cual, como vimos, se integra el personal de la SAE en la gestión de las políticas públicas de empleo, una decisión también cuestionada en el informe de los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía, dada la naturaleza funcional de las tareas que han de llevarse a cabo desde el SAE⁴. Sobre esta misma cuestión va a centrar su intervención el diputado de Ciudadanos, Hernández White, quien reprocha al Gobierno que pretenda con este decreto poner “de forma turbia y muy poco transparente poner a estas personas, que tienen en nómina desde hace mucho tiempo, a atender el Servicio Andaluz de Empleo, para escribir, clasificar demandas de empleo, asesorar a desempleados, etcétera”, insistiendo en que estos empleados “no han pasado por un proceso para desarrollar estas funciones en condiciones de igualdad con el resto de ciudadanos andaluces”⁵.

En la intervención del grupo parlamentario de Podemos, a cargo del diputado Romero Sánchez, más allá de apelar también a la controvertida integración del personal laboral en las políticas de empleo del SAE, se hizo especial hincapié, igualmente al amparo del informe de los servicios jurídicos de la Junta, en la improcedencia del uso del decreto ley en supuestos como estos donde, en opinión del diputado, esta fuente del derecho hace de “ley escoba que sirve para alejar del control ciudadano, del control parlamentario, de toda la actividad pública, a lo que son la actividad gubernativa y a la actividad legislativa. Y, al mismo tiempo, se crea lo que es un proceso extremo de inseguridad jurídica que afecta a los derechos y a los intereses de toda la ciudadanía, con lo cual podemos estar hablando de una, cada vez, mayor baja de calidad..., baja calidad democrática de nuestras instituciones, así como una baja calidad de nuestro Estado de derecho”⁶.

Poniendo también en cuestión que se dieran los presupuestos habilitantes de extraordinaria y urgente necesidad que establece el artículo 110 del Estatuto para Andalucía, intervino el diputado Torrico Pozuelo, en representación del grupo parlamentario popular, quien, al igual que los grupos de Izquierda Unida y Ciudadanos, comprometió asimismo el apoyo de los diputados de su grupo a un inminente decreto ley, a la supresión la disposición adicional primera⁷. Frente a las críticas, y a las propias dudas acerca de la validez jurídica que todos los grupos habían manifestado con respecto a la inclusión de la disposición adicional primera,

⁴ DSPA, n° 35, 6 de abril de 2016, p. 22.

⁵ DSPA, n° 35, 6 de abril de 2016, p. 23.

⁶ DSPA, n° 35, 6 de abril de 2016, p. 25.

⁷ DSPA, n° 35, 6 de abril de 2016, pp.29-30.

la diputada Ruiz Castro, portavoz del grupo parlamentario socialista, insistió en que el decreto limitaba claramente cuáles son las funciones que podría llevar a cabo el personal laboral que participara en la ejecución de las políticas de empleo del SAE, las cuales, en su opinión, estarían bien delimitadas a partir de la ley, con respecto a aquellas potestades públicas reservadas a los funcionarios⁸.

El Decreto Ley 1/2016, de 15 de marzo, quedó derogado, al obtener 47 votos a favor frente a 51 en contra y 9 abstenciones. En cualquier caso, como se ha visto, de la sesión parlamentaria surgió una suerte de compromiso informal para la convalidación de estas mismas medidas, siempre y cuando fueran aprobadas por el Consejo de Gobierno a través de otro decreto ley que suprimiera el contenido de la controvertida disposición adicional primera. De hecho, desde los grupos parlamentarios de Izquierda Unida, Ciudadanos y Partido Popular, se sugirió que la aprobación de un nuevo Decreto Ley se hiciera de forma inmediata. Como resultado de ello, el Consejo de Gobierno aprueba el 12 de abril, un nuevo Decreto Ley 2/2016, de 12 de abril, por el que se modifica la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo; el Decreto ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el programa Emple@Joven y la iniciativa @mprende+, y el Decreto Ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el programa Emple@30+. La nueva norma deja intacto el contenido aprobado por el anterior decreto ley, con la salvedad de la disposición relativa a las funciones ejecutivas que el personal laboral pudiera desempeñar dentro del SAE. El debate sobre la convalidación del Decreto Ley 2/2016, de 12 de abril, se produjo en la sesión plenaria del pasado 11 de mayo, y en este caso, el resultado de la votación fue de 91 votos a favor, ningún voto en contra y 14 abstenciones. El Grupo Parlamentario de Podemos, único en abstenerse, solicitó que se tramitara como proyecto de ley, lo que fue rechazo por 60 votos en contra, por 46 a favor. Si tomamos en cuenta la fecha del primer decreto ley, derogado por el Parlamento el 15 de marzo, la convalidación definitiva de las medidas legislativas del urgencia aprobadas por el Consejo de Gobierno se produjo finalmente, casi dos meses después, si bien en ese intervalo, el anterior y fallido trámite de convalidación tuvo elementos propios de una negociación parlamentaria y sirvió a la postre para modificar los términos de la legislación de urgencia aprobada por el Gobierno.

Víctor J. Vázquez Alonso

⁸ DSPA, nº 35, 6 de abril de 2016, p. 33.

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS



La praxis de la delegación del voto en el Parlamento de Andalucía

Alberto Anguita Susi

Profesor Titular de Derecho Constitucional
(Universidad de Jaén)

Sumario: I. Introducción. II. La regulación autonómica de la ausencia de los parlamentarios. III. La casuística de la delegación del voto en el Parlamento de Andalucía. 1. ¿Cabe la delegación del voto en el ámbito parlamentario autonómico? 2. Supuestos. 3. Alcance. 4. Procedimiento. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La ausencia de los diputados en las sesiones y votaciones parlamentarias, sobre todo sin son prolongadas en el tiempo, interfiere en el correcto funcionamiento y en la imagen pública de estas instituciones, de aquí la necesidad de regular los motivos y procedimientos para paliar dichas ausencias. Una regulación, en todo caso, que debe trascender la mera conciliación entre la vida familiar y laboral de los diputados, para adentrarse en la conformación de la voluntad de los parlamentos como órganos deliberantes y representativos de la voluntad popular.

En este sentido, la representación política ha pasado de ser una categoría “pasiva” o “estática”, cuyo fin era justificar el poder establecido, a una “dinámica” o “activa”, en virtud de la cual los ciudadanos tienen derecho a participar de manera efectiva en los asuntos públicos¹. Este tránsito tiene como principal consecuencia la aparición de

¹ Sobre la evolución del concepto de representación, resultan ilustrativos los siguientes trabajos: DE VEGA P., “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 44, 1985; ACOSTA SÁNCHEZ J., “La articulación entre representación, constitución y democracia”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 86, 1994; ABELLÁN A.M., “Notas sobre la evolución histórica del parlamento y de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 92, 1996; CHUECA RODRÍGUEZ R., “Representación, elección y mandato: en torno a dos recientes monografías sobre el proceso representativo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, 1993; y ARRUEGO RODRÍGUEZ G., *Representación política y derecho fundamental*, CEPC, Madrid, 2005.

un circuito de legitimación democrática bajo el cual los representantes deben actuar de acuerdo con los intereses de los representados².

El art. 23 CE sólo puede satisfacerse si los representantes políticos participan de una manera efectiva y plena en todos aquellos trámites y procedimientos que sirven para que el órgano representativo al que pertenecen exteriorice su posición y, en definitiva, cumpla las funciones que tiene atribuidas. Para ello se requiere, como presupuesto lógico, la presencia activa de dichos representantes en las sesiones parlamentarias, tal y como prevé el art. 79.2 CE, a tenor del cual las Cámaras deben contar, para la adopción de acuerdos, con la “asistencia” de la mayoría de sus miembros (democracia representativa/parlamentaria presencial)³.

La consecución de este objetivo, no obstante, puede verse truncado si los representantes políticos, por distintas circunstancias⁴, se ven imposibilitados para ejercer las funciones inherentes al ejercicio de su cargo⁵. Ante esta situación caben distintas soluciones, cuya viabilidad constitucional resulta dudosa, tal y como sucede

² El profesor GARRORENA MORALES lo ha expresado gráficamente con su habitual clarividencia: “en definitiva, hemos pasado del concepto <<representación-ante-el poder>> al concepto <<representación-poder>>, lo que a la postre, supone que el término <<representación>> ha comenzado a cubrir como significante, en este segundo caso, una realidad sustancialmente distinta de la que cubría. Representar, ahora, no es <<actuar ante>>, sino <<estar por>>, esto es, no es actuar por nosotros ante el poder, sino estar por nosotros en el poder”. (*Representación política y Constitución democrática*, Civitas, Madrid, 1991, p. 50). En este sentido, PRESNO LINERA sostiene que se trata de un instrumento establecido para asegurar la expresión de la representatividad política, lo que debe servir para modular y articular la libertad del representante en el ejercicio de sus funciones. (“La sustitución temporal de los cargos políticos representativos”, en *La sustitución temporal de los representantes políticos*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 22 y 23).

³ Así lo ha recordado también nuestro Tribunal Constitucional, que en el Auto 1227/1988, de 7 de noviembre, afirmaba que “la asistencia a las sesiones no es tan sólo un mero deber reglamentario, sino al tiempo un requisito inexcusable para el cumplimiento de la globalidad de las tareas parlamentarias”. En términos más drásticos, el art. 86 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 1834 disponía. “dos de los secretarios apuntarán los nombres de todos los procuradores presentes, leyendo uno de los secretarios en voz alta la lista, por si hubiese omitido alguno; después de cuya lectura no se admitirán a votar a los que entren de nuevo en el salón”. En los actuales Reglamentos parlamentarios es común encontrar términos como los de “presencia”, “puerta cerrada”, “viva voz”, “tribuna”, “escaño”, “asistencia”, etc, que ponen de manifiesto un parlamentarismo de corte presencial. Sobre este aspecto, véase a FERNÁNDEZ RIVEIRA R.M^a., *El voto parlamentario*, CEPC, Madrid, 2003, pp.114 a 142.

⁴ En este trabajo no se van a analizar las consecuencias disciplinarias de la ausencia injustificada de los parlamentarios, para lo cual pueden verse, entre otros estudios, los de DÍEZ LAGO P., “El deber de asistencia de los parlamentarios a las sesiones y el derecho al ejercicio del cargo (art. 23.2 CE)”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 23, 1991; y DEL PINO CARAZO A., “La suspensión de los derechos de los parlamentarios”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n° 17, 2006.

⁵ Sobre este aspecto, resulta muy interesante la panorámica jurídica que ofrece el trabajo de GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ P., “Voto parlamentario no presencial y sustitución temporal de los parlamentarios”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n° 24, 2010.

con la delegación del voto; una práctica que en el caso del Parlamento de Andalucía ha generado una prolija casuística.

II. LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LA AUSENCIA DE LOS PARLAMENTARIOS

Antes de proceder al análisis de dicha casuística convendría hacer las siguientes consideraciones sobre la regulación autonómica de esta materia.

1. Pese a lo que dispone la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, puede decirse que el fundamento y el origen de las distintas reformas reglamentarias aprobadas en los últimos años no es tanto satisfacer la conciliación entre la vida personal y familiar como evitar que la ausencia de los parlamentarios pueda alterar una votación de especial trascendencia (investidura, moción de censura y cuestión de confianza)⁶.

2. Las previsiones reglamentarias no sirven para solucionar las consecuencias derivadas de las ausencias, más o menos prolongadas, tales como el ejercicio del voto parlamentario y la participación de los representantes en los debates⁷. La votación sirve para exteriorizar la voluntad del representante, pero el seguimiento de los debates previos resulta imprescindible para modelar el sentido del voto⁸.

⁶ En el debate que tuvo lugar en el Pleno del Parlamento de Andalucía el 25 de marzo de 2009, al objeto de la toma en consideración de la proposición de reforma del Reglamento del Parlamento para facilitar la votación en los casos de maternidad, paternidad y supuestos de enfermedad, presentada por el Grupo parlamentario socialista, salió a relucir este tema. Al respecto, la diputada Pérez Fernández, en representación del Grupo proponente afirmaba: “(...) parece lógico que el Reglamento de la Cámara sea capaz de adaptarse para que las causas de enfermedad o las bajas por maternidad o paternidad de algunos de los diputados o diputadas no supongan una alternación en la relación de fuerzas extraídas de la voluntad popular, extraídas de las urnas”. En el mismo sentido, el representante de Izquierda Unida, Sr. García Rodríguez, manifestaba: “En definitiva, lo que aquí se trae no es solo algo para defender el derecho de la mujer a la maternidad, y del hombre a la paternidad, sino lo que se trae, el objetivo que persigue esta propuesta de ley es que en ningún momento la exigua mayoría que hay en esta Cámara se modifique por otras circunstancias”. (*Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía* n° 41, de 25 de marzo de 2009, pp. 8 y 10).

⁷ Piénsese en los casos en los que se requieren varias votaciones sucesivas, tal y como sucede en ciertos trámites del procedimiento legislativo (enmiendas *in voce* y transaccionales) o en la aprobación de las proposiciones de ley y de las resoluciones.

⁸ La votación es la manifestación parlamentaria más personal dado que es el vehículo a través del cual cada parlamentario expone su voluntad. FERNÁNDEZ RIVEIRA llega a diferenciar dos conceptos: el *voto*, como expresión de la voluntad de un sujeto respecto de un determinado contenido y la *votación* que es el acto por el que se ejerce el voto (*El voto parlamentario*, op. cit., p. 9).

3. Los supuestos contemplados por las distintas regulaciones autonómicas requieren ser concretados jurídicamente, a fin de establecer su ámbito y alcance práctico. En este sentido, algunos reglamentos parlamentarios difieren las posibles dudas interpretativas que puedan suscitarse a los acuerdos que adopten sobre el particular los respectivos órganos parlamentarios de gobierno⁹.

4. Asimismo, se observa una deficiente enumeración de los supuestos que pueden dar lugar a la ausencia parlamentaria. De esta forma, mientras que los distintos reglamentos parlamentarios hablan de permiso de maternidad o paternidad (derivado de embarazo, nacimiento o adopción), hospitalización, enfermedad, incapacidad y convalecencia, en otros países, como Francia¹⁰, se autoriza a los parlamentarios a delegar su derecho al voto, en casos de enfermedad, accidente, suceso familiar grave, misión temporal encomendada por el Gobierno, cumplimiento del servicio militar, participación en trabajos de Asambleas Internacionales, estar ausente de la metrópoli y casos de fuerza mayor apreciados por las Mesas de las Cámaras¹¹.

III. LA CASUÍSTICA DE LA DELEGACIÓN DEL VOTO EN EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. ¿Cabe la delegación de voto en el ámbito parlamentario autonómico?

La delegación del voto, prevista en el art. 85, párrafos 5º y 6º, del Reglamento del Parlamento de Andalucía (RPA), ha generado una prolífica *praxis* pese a que el art. 79.3 CE señala que “el voto de senadores y diputados es personal e indelegable”, una previsión que conecta con la prohibición expresa de mandato imperativo del art. 67.2 CE¹².

⁹ Algunos Reglamentos parlamentarios delegan en la Mesa la forma, tal y como sucede con los arts. 144, 94 y 84 de los Reglamentos parlamentarios de Extremadura, Canarias y Cataluña, respectivamente.

¹⁰ Vid. art. 1 de la Ordenanza nº 58-1066, de 7 de noviembre de 1958, analizado por MARTÍNEZ R., “Sobre algunas peculiaridades del status jurídico del parlamentario francés: delegación del voto y sustitución parlamentaria”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 22, 1991, pp. 132 y 133; y ROUVILLOIS F., “Heurs et malheurs d’un principe: le vote personnel des députés”, *Revue du Droit Public*, nº 3, 1998.

¹¹ El art. 23 del Reglamento del Senado de 1847 establecía: “Si algún senador tuviere que ausentarse para desempeñar alguna comisión de servicio público por orden del gobierno, o con motivo de su salud o intereses, lo participará por escrito al Senado para su conocimiento, con expresión del lugar a donde se dirigiere”.

¹² Esto lleva a TERRÓN MONTERO a señalar que si bien “la delegación permitida por la Constitución francesa supone una peculiaridad del parlamentarismo galo ajena a la tradición y modos que han regido en los textos constitucionales históricos de nuestro país, no parece que la misma tenga fácil acomodo en el conjunto de valores y principios que rigen el actual modelo parlamentario, sea estatal o autonómico”. (“La ausencia temporal del diputado por motivos relevantes: posibles soluciones”, AAVV

La claridad de la regulación constitucional, que no admite excepción alguna, unida a la homogeneidad organizativa del sistema representativo a nivel territorial, supondría la inviabilidad de la delegación de voto en el ámbito parlamentario autonómico, aunque, según la STC 179/1989, no sea exigible que las Asambleas legislativas autonómicas deban adaptar su estructura, organización y funcionamiento al de las Cortes Generales.

En nuestra opinión, cada representante político es depositario de la voluntad que se manifiesta en el derecho a asistir y votar de forma individualizada a las correspondientes sesiones parlamentarias. De aquí que no tenga sentido que un parlamentario pueda, por delegación, no ya votar sino participar en los debates previos a la votación de un asunto, lo que constituye una “sustitución” en toda regla¹³.

No es factible que el mandato representativo que recibe de los electores un diputado pueda “desdoblarse” a la hora de ejercer su derecho al voto. La relevancia de la institución parlamentaria y la trascendencia jurídico-constitucional de las votaciones en sede parlamentaria justificarían, por tanto, la eliminación de la delegación del voto y, sobre todo, el uso desmedido o poco riguroso de la misma.

2. Supuestos¹⁴

El art. 85 RPA prevé dos supuestos de delegación: la paternidad o maternidad con ocasión de embarazo, nacimiento o adopción (párrafo 5º) y la enfermedad o incapacidad prolongada (párrafo 6º). La previsión de estos supuestos requiere ser concretada jurídicamente, a fin de establecer su alcance y contenido.

Al respecto cabe apuntar que “el embarazo, la maternidad en sí, no es una enfermedad, y no puede ser asimilado el embarazo o el parto reciente de una parlamentaria a estados de salud precaria o accidentes que requieran hospitalización”¹⁵.

(Coord. J. Cano Bueso), *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, Comares, Granada, 2004. p. 181).

¹³ En este sentido resulta ilustrativo el artículo 85.1 del RPA, conforme al cual: “Los acuerdos serán válidos cuando hayan sido aprobados por la mayoría de los miembros presentes del órgano correspondiente, computándose, a tal efecto, los ausentes que hayan delegado su voto reglamentariamente cuando se encuentre presente el miembro de la Cámara en quien se haya producido la delegación” (la cursiva es añadida).

¹⁴ TERRÓN MONTERO J., “La delegación de voto en el ámbito parlamentario”, AAVV (Coord. Pau i Vall F.), *Parlamento y Diputado*, Jornadas de la Asociación de Letrados de Parlamentos, Tecnos, Madrid, 2011.

¹⁵ MARTÍN VIDA M^a.A. y JERÓNIMO SÁNCHEZ-BEATO E., “La votación pública por llamamiento de las parlamentarias andaluzas en los supuestos de embarazo o parto reciente (Comentario al artículo 86.2 del Reglamento del Parlamento andaluz)”, en AAVV (Coord. J. Cano Bueso), *El Parlamento*

De la misma forma sería oportuno precisar si la maternidad abarca un avanzado estado de gestión, las complicaciones derivadas de ésta o la proximidad del parto, haya hospitalización o no, así como las situaciones derivadas del permiso de maternidad o paternidad, que en sí mismas consideradas no suponen para el diputado un impedimento médico y personal.

Además, no todos los embarazos resultan problemáticos desde el punto de vista clínico, ni las posibles complicaciones tienen porqué darse durante el período de gestación. De hecho, será el facultativo quien deba valorar si la embarazada puede realizar desplazamientos o no, a los que los diputados están obligados para el cumplimiento efectivo y presencial de sus obligaciones. Lo mismo puede decirse del periodo de lactancia posterior al parto, que no es un periodo de incapacitación médica.

Desde el punto de vista práctico, las situaciones de enfermedad o incapacidad a la hora de solicitar y conceder la delegación de voto ha sido el aspecto que mayor problemática y casuística ha generado. En este sentido, la Comisión del Estatuto de los Diputado del Parlamento de Andalucía advertía “sobre la necesidad de una interpretación rigurosa y finalista del artículo 85 del Reglamento de la Cámara en tanto su número 6 parece estar pensado, dada su redacción, para los supuestos de imposibilidad médica de cierta entidad, no para meras contrariedades o incidencias. La línea de distinción es ciertamente difícil, pero recomendamos la necesidad de precisarla, incluso por esta propia Comisión a la vista del peligro de desnaturalización de los institutos jurídicos, que se podrían derivar de una interpretación demasiado laxa o poco depurada”¹⁶.

Teniendo en cuenta esta advertencia, parece claro que no procederá la delegación del voto durante los tratamientos clínicos comunes o los procesos de rehabilitación y convalecencia, quedando justificado su uso, en cambio, en procesos oncológicos, accidentes graves y cirugía mayor. Por ello, resulta inadmisibles que se concedan delegaciones de voto, por ejemplo, porque el diputado/a tenga concertada una cita o prueba médica¹⁷.

3. Alcance

La delegación debe contener qué margen de maniobra tendría el parlamentario

de Andalucía..., op. cit. p. 216. En el mismo sentido puede verse a AGUILÓ I LÚCIA L., “Los permisos parentales de diputadas y diputados”, AAVV, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Editores Varios, Madrid, 2002, p. 974.

¹⁶ Boleín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA) n° 131, de 26 de diciembre de 2012, p. 5.

¹⁷ BOPA n° 88, de 13 de octubre de 2015, p. 40 y n° 74, de 22 de septiembre de 2015, p. 50.

delegado a la hora de ejercer las funciones propias de su cargo, especialmente en lo que se refiere a las votaciones y debates en los que podría participar “porque a toda decisión también debe precederle el debate y la dialéctica parlamentaria”¹⁸. En este sentido, el art. 85.5 debería hablar de “debate y votación”, a efectos de evitar que una delegación sea utilizada por un parlamentario de forma reiterada o abusiva.

En cuanto al alcance temporal de la delegación, suele ser cláusula común que la delegación se conceda “durante todo el tiempo que pudiera imposibilitar dichas circunstancias el normal cumplimiento del ejercicio de las funciones derivadas del cargo”¹⁹. Es decir, son frecuentes las delegaciones *sine die*, con las consiguientes disfuncionalidades que podrían derivarse de esta práctica²⁰, consentida por la propia Comisión del Estatuto de los Diputados, en uno de cuyos dictámenes puede leerse que “de persistir su situación de prolongada enfermedad, para posteriores supuestos bastará con escrito de la interesada a la Mesa de la Cámara, que entenderá evacuado el dictamen favorable de esta Comisión, sin necesidad de reunión expresa de la misma, cuando previamente notificada la solicitud por los cauces reglamentarios no se manifieste indicación contraria con anterioridad a la sesión correspondiente del Pleno”²¹.

La delegación no debería extenderse en el tiempo más que lo estrictamente necesario, pese que el RPA permita la delegación durante un determinado periodo (enfermedad o incapacidad prolongada). De lo contrario se estaría propiciando la sustitución del mandato representativo por el mandato de partido, habida cuenta que “los votos delegados y su sentido quedarían en manos de la disciplina del jefe del grupo parlamentario correspondiente”²².

La delegación debe servir, por tanto, para paliar ausencias puntuales, debiéndose articular otros mecanismos en los casos de ausencias prolongadas, tales como la sustitución del parlamentario ausente por el siguiente candidato del mismo sexo que figura en la lista electoral.

¹⁸ DE MIGUEL BÁRCENA J., “La personalidad e indelegabilidad del voto y las reformas de los Reglamentos de los Parlamentos Autonómicos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 90, 2010, p. 152.

¹⁹ *BOPA* n° 585, de 21 de diciembre de 2010, p. 36 y n° 659, de 14 de abril de 2011, p. 5.

²⁰ En un caso concreto la Mesa del Parlamento concedió una delegación de voto a favor de una diputada “para todas las votaciones que se generen en las sesiones plenarias que se celebren desde el 16 de mayo hasta el 20 de julio de 2014” (*BOPA* n° 473, de 13 de junio de 2014, p. 66). Un caso similar puede consultarse en el *BOPA* n° 48, de 31 de julio de 2015, p. 9.

²¹ *BOPA* n° 105, de 15 de noviembre de 2012, p. 12; n° 131, de 26 de diciembre de 2012, p. 5 y n° 315, de 17 de octubre de 2013, p. 24.

²² DE MIGUEL BÁRCENA J., “El camino hacia la normalización política en el País Vasco”, *Revista General de Derecho Constitucional*, n° 9, 2010, p. 12.

4. Procedimiento

El art. 85.5 RPA dispone que en los casos de paternidad o maternidad, el procedimiento es reglado y no cabe apreciación alguna por la Mesa del Parlamento, que se limitará a verificar el supuesto de hecho y a conceder la delegación. En cuanto a los requisitos formales para proceder a la delegación ésta debe hacerse por escrito dirigido a dicho órgano, en el que constará el nombre del parlamentario delegado, los debates y votaciones a los que se extiende la delegación y la duración de ésta.

El art. 85.6 del RPA, por su parte, en casos de enfermedad o incapacidad prolongada, concede un importante margen de apreciación al Parlamento dado que tras la recepción de la propuesta por la Mesa ésta deberá elaborar unos criterios generales para determinar los supuestos de la delegación, y será el Pleno quien se pronuncie, previo dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados, sobre las circunstancias que concurren en cada caso.

En la práctica, sin embargo, ni la Mesa ha elaborado aún dichos criterios, que aportarían un mayor grado de seguridad jurídica, ni la Comisión fundamenta de una manera adecuada sus decisiones, debido a la banalización y ligereza que rige la concesión de las delegaciones de voto. Una situación que no favorece, precisamente, la imagen pública de la institución parlamentaria.

Tampoco se mencionan los requisitos formales que requiere la delegación en dichos casos, por lo que habrá que entender que se exigen los previstos en el art. 85.5 del RPA, a los que habría que añadir la presentación de la documentación que acredite los motivos de la delegación. En este sentido, la práctica parlamentaria no es rigurosa ni formalista, como se acaba de apuntar, hasta el punto de que se han concedido delegaciones de voto en casos de enfermedad “cuya naturaleza y características son suficientemente conocidas”²³, basándose en exclusiva en la manifestación del parlamentario delegante²⁴ o exigiéndose que se aporte “la correspondiente certificación de carácter médico”²⁵.

²³ BOPA n° 538, de 11 de octubre de 2010, p. 26.

²⁴ BOPA n° 97, de 5 de noviembre de 2010.

²⁵ BOPA n° 650, de 1 de abril de 2011, p. 37. Curiosamente, se han dado situaciones que podemos calificar como “mixtas”, en las que se exige certificado médico pero la Comisión se atiene al testimonio de una compañera de Grupo parlamentario (BOPA n° 311, de 11 de octubre de 2013, y n° 229, de 24 de mayo de 2013).

IV. CONCLUSIONES

1. La conciliación entre la vida personal y el ejercicio del cargo representativo podría conseguirse mediante la extensión al ámbito parlamentario del conjunto de “prestaciones que se reconocen como derechos a cualquier trabajador, entre ellas las relacionadas con las situaciones de embarazo o parto (bajas por maternidad, fundamentalmente)”²⁶. Sin embargo, entendemos que no cabe asimilar el cargo representativo con una relación laboral, en la medida que “las relaciones entre los parlamentos y sus componentes pertenecen al ámbito del derecho público o administrativo, y no al laboral”²⁷. Sin olvidar que la flexibilidad del ejercicio del cargo representativo permitiría sin mayor dificultad conciliar la vida personal-familiar y laboral de los diputados.

2. La delegación está más encaminada a favorecer la conformación de las mayorías parlamentarias que coyunturalmente se formen en cada momento, por lo que no sirve para situaciones de ausencia prolongada, a las que convendrá dar una solución específica. La ausencia puntual de sus señorías no deja de ser una práctica hasta cierto punto habitual y soportable dado que, en principio, no obstaculiza la capacidad decisoria de los parlamentos.

3. La publicación por los órganos parlamentarios competentes de una serie de criterios estables a la hora de conceder una delegación, no sólo evitaría uso desviado de esta figura sino que concienciaría a los diputados de la especificidad y relevancia institucional del ejercicio del cargo que ostentan.

El derecho-deber de voto, y el de asistir previamente a los debates, contribuyen a conformar la voluntad de la Cámara a través del acuerdo personalizado de todos y cada uno de los parlamentarios, de ahí que la delegación de voto podría ser considerada una quiebra del mandato representativo.

²⁶ Cf. MARTÍN VIDA M^a.A. y JERÓNIMO SÁNCHEZ-BEATO E., “La votación pública por llamamiento de las parlamentarias andaluzas en los supuestos de embarazo o parto reciente...”, op. cit., p. 224.

²⁷ DE MIGUEL BÁRCENA J., “El camino hacia la normalización política en el País Vasco”, op. cit., p. 11.

CONCLUSIONES DE LA MESA DE ENERGÍA Y SOSTENIBILIDAD DEL FORO DE INNOVACIÓN UNIVERSIDAD-EMPRESA EN MATERIA DE REHABILITACIÓN URBANA

FUNDACIÓN MEDITERRÁNEA DE LA UNIVERSIDAD DE ALMERÍA
HACIA UNA REHABILITACIÓN INTEGRAL

Almería, 10 de febrero de 2016

SUMARIO: 1.- Antecedentes. La promoción de la rehabilitación desde el Foro de Innovación Universidad-Empresa de la Fundación Mediterránea. 1.1.- El Foro. 1.2.- Contexto legislativo desfavorable. 1.3.- Percepción social insuficiente a favor de la rehabilitación 2.- Conclusiones. 3.- Propuestas

1. ANTECEDENTES. LA PROMOCIÓN DE LA REHABILITACIÓN DESDE EL FORO DE INNOVACIÓN UNIVERSIDAD-EMPRESA DE LA FUNDACIÓN MEDITERRÁNEA

1.1. El Foro

El Foro de Innovación Universidad-Empresa de la Fundación Mediterránea de la Universidad de Almería, a través de su mesa de Energía y Sostenibilidad, ha venido realizando un esfuerzo importante y continuado para promover la rehabilitación edificatoria con diversas iniciativas alineadas con las medidas que define la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España como necesarias para que se desarrolle la rehabilitación en nuestro país.

En este sentido, a lo largo de 2014 y 2015 se han desarrollado tres jornadas sobre rehabilitación en las que han intervenido representantes de los diversos agentes clave para esta la actividad, a nivel nacional, autonómico y local.

La última de estas jornadas tuvo lugar en la sede de la Asociación de Empresarios de Almería (Asempal) y la Cámara de Comercio, el 26 de noviembre de 2015 y contó con las intervenciones del Alcalde de Almería, del Consejero de Fomento y Vivienda

de la Junta de Andalucía, del Delegado del Rector para la interacción con las empresa y del delegado provincial de Fomento y Vivienda, junto a destacados representantes de la Universidad, de otras instituciones locales y del empresariado, cuyas conclusiones y propuestas más importantes se recogen en el siguiente apartado.

Intervinieron entre otros, además del Presidente de la Mesa del Foro D. Manuel Ángel Soriano, los siguientes (por orden alfabético):

Javier Calatrava, secretario del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos,

Iñigo del Guayo, Catedrático de Derecho administrativo de la UAL,

Javier Hidalgo, representante legal del Colegio de Arquitectos,

José Luis Muñoz, presidente de la Asociación de Constructores,

Gabriel Oyonarte, Presidente del Colegio de Administradores de Fincas, y

Joaquín Salvador, coordinador del Foro de innovación Universidad-Empresa de la Fundación Mediterránea, en representación de Asempal y de la Cámara de Comercio.

1.2. Contexto legislativo desfavorable

El punto de partida de las reflexiones del Foro es la insuficiencia y falta de claridad de la normativa sobre rehabilitación, así como la dispersión de la normativa existente, y las dificultades que experimentan los operadores para identificar claramente las competencias y, sobre todo, las fuentes disponibles de financiación. Los defectos del ordenamiento jurídico en este punto constituyeron precisamente la causa próxima de esta Jornada.

Existe una decisión firme de todas las Administraciones para fomentar la Rehabilitación, pero los ponentes de estas jornadas manifestaban también, unánimemente, su preocupación por las barreras que en este momento surgen para llevar a cabo estos planes de rehabilitación, pudiendo a su juicio ser causa de que no se consiga llevar a cabo con éxito la gestión de las inversiones puestas a disposición de la Rehabilitación. Tengamos en cuenta que las subvenciones se podrán disponer si las obras se hacen en el horizonte del año 2020.

Entre las barreras advertidas por todos se encuentra la siguiente. Al considerarse las subvenciones como ingreso a los efectos del IRPF, trae consigo que propietarios

que no tenían la obligación de declarar a hacienda vengan obligados a hacerlo tanto por el importe de la subvención como por considerarse que se reciben dos Ingresos de diferente procedencia. El resultado es que en la mayoría de los casos aparece la obligación de pagar un importe difícil de asumir para la economía del subvencionado. Según expresión de algunos de los supuestos agraciados con subvenciones, esto es tanto como decir “Primero te lo dan y luego te lo quitan”.

1.3. Percepción social insuficiente a favor de la rehabilitación

La sociedad, en general, no está suficientemente concienciada de los beneficios de la rehabilitación para los propietarios y los moradores de las viviendas ni tampoco tiene un criterio claro sobre el deber de conservación del edificio, por lo que se consideran imprescindibles acciones de sensibilización y cultura a favor de la rehabilitación como recoge la citada estrategia.

2. CONCLUSIONES

En las jornadas de 2015, sobre Rehabilitación de Edificios, Barreras y Oportunidades organizada por la Mesa de Energía y Sostenibilidad el 26 de noviembre 2015, se alcanzaron las siguientes conclusiones, acompañadas de un conjunto de propuestas de la jornada:

1.- Para que la rehabilitación edificatoria sea efectiva y consiga mejorar la ciudad ha de tener una vocación integral donde coexistan la eficiencia energética del edificio, la accesibilidad y habitabilidad de las viviendas y el entorno urbano. Para conseguirlo debiera contemplar tres ámbitos de intervención: la vivienda, el edificio y el barrio.

2.- La rehabilitación de edificios con un alcance integral genera actividad económica y empleo de calidad, mejora el nivel de confort y la salud de los vecinos, disminuye los gastos en energía de las viviendas, aumenta la demanda de esas viviendas y en consecuencia incrementa el valor de mercado de las viviendas rehabilitadas. En suma, reporta beneficios económicos, ambientales y sociales y está totalmente alineada con un modelo de construcción sostenible intensamente promovido desde la Junta de Andalucía mediante su Plan Integral de Fomento para el Sector de la Construcción y Rehabilitación Sostenible de Andalucía.

3.- Se considera esencial que el Plan esté suficientemente dotado con recursos

que le permitan cumplir con los objetivos que se señalan en el mismo, es decir, debe contar con partidas presupuestarias y líneas de financiación propias, para atender de forma estable y permanente al desarrollo y ejecución de la competencia atribuida a la Administración Autónoma en materia de vivienda.

4.- La estrecha unión entre rehabilitación urbana y mejora de la eficiencia energética se establece en los documentos producidos por las diversas asociaciones de municipios en favor de ciudades habitables y/o sostenibles. Por ejemplo, en el Acuerdo de Aalborg (Punto 5) se dice que la planificación urbanística se ha de fomentar la regeneración y reutilización de zonas degradadas y abandonadas y se ha de priorizar el desarrollo urbano en zonas ocupadas frente a zonas verdes.

5.- Hay una falta de sintonía entre, por un lado, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (y las leyes urbanísticas autonómicas) y la Ley núm. 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y, por otro, las normas españolas que han implementado en derecho español la normativa europea sobre eficiencia energética (la Directiva de eficiencia de 2012 y la Directiva de eficiencia de edificios de 2010).

6.- Como consecuencia de esa falta de sintonía, el derecho urbanístico no reconoce expresamente que la rehabilitación sea una forma de mejora de la eficiencia energética y que el derecho de la eficiencia energética sólo contempla la mejora de la eficiencia energética edificio por edificio.

7.- Se postula que confluyan las normas de régimen del suelo y urbanístico, de un lado; y, de otro, el derecho de la energía sobre mejora de la eficiencia. La eficiencia energética de la ciudad redundaría en beneficio de la comunidad y ese beneficio debe computarse en el haber de las operaciones de rehabilitación lo cual, a su vez, ha de influir en la determinación de las cargas que se imponen sobre los propietarios participantes en una operación de rehabilitación.

8.- La rehabilitación saldrá adelante no sólo con ayudas públicas o exenciones fiscales (medidas todas ellas imprescindibles para que se lleve a cabo la rehabilitación), sino también cuando se mejoren los incentivos para que los empresarios (promotores y constructores) acometan estas operaciones.

9.- Debe haber una relación entre la rehabilitación y la mejora de la eficiencia energética: por ejemplo, no se puede cambiar unas ventanas en un edificio que tiene problemas estructurales o que sus parámetros de aislamiento en general son muy ma-

los y en consecuencia la eficiencia energética realmente no se produciría y lo peor es que en pocos años si el edificio estructuralmente ni está bien, puede llegar a ser una inversión perdida.

3. PROPUESTAS

- a) Una más amplia aplicación del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana;
- b) Una normativa urbanística mejor pensada para la rehabilitación;
- c) Participación de los agentes claves en la elaboración del Plan Andaluz de Vivienda 2016-2020;
- d) Para ayudar a los más necesitados, parece evidente que debería tener proporcionalmente mayor subvención el que menos renta tiene. Así se hacía no hace muchos años con las subvenciones de las VPO;
- e) Un IVA reducido al 4%;
- f) Tratamiento especial para las licencias de obras de rehabilitación. Exención del 99% del ICIO y de la tasa;
- g) Necesidad de creación de productos crediticios específicos para la rehabilitación;
- h) Silencio administrativo positivo en toda licencia de rehabilitación al objeto de agilizar la gestión de licencias;
- i) Controlar la eficacia y el buen fin de las ayudas públicas para la rehabilitación. Las ayudas indiscriminadas se han traducido en aumento injustificado de los precios de los materiales y equipos para la rehabilitación;
- j) Necesidad de un diagnóstico previo de la situación estructural y de eficiencia energética del edificio como base para el inicio de un proceso de rehabilitación y todo ello al objeto de no malgastar el dinero público. Los edificios deben de presentar una seguridad estructural que no se vea comprometida en los próximos diez años;
- k) Fomentar la formación específica en Rehabilitación Integral para todos los agentes intervinientes en coordinación con los colegios profesionales;
- l) Dar contenido jurídico al agente rehabilitador, como dinamizador y facilitador en el proceso de rehabilitación integral mediante la iniciativa privada o pública (persona física, Comunidad de Propietarios o los propios ayuntamientos);
- m) Es esencial que se disponga del parque de viviendas, número de ellas, de su estado físico y administrativo;
- n) Identificación de las viviendas públicas promovidas o en propiedad de las distintas administraciones públicas con indicación de las que están en venta o cesión o en alquiler;

- o) Se hace mención a la necesidad de diseñar un plan director estratégico para la rehabilitación del casco urbano de ALMERIA, especialmente el casco histórico, cada día menos deseado para vivir y con peligro de pasar a infra vivienda;
- p) Cuando todo lo anterior esté identificado, se hará viable el que realmente se exijan en las ciudades la Inspección Técnica de Viviendas;
- q) Deberá existir un presupuesto anual destinado a ayudas para que los que menos tienen realmente puedan ir cumpliendo con las exigencias de habitabilidad y eficiencia energética de las viviendas;
- r) Se ve necesario la mejora de la habitabilidad de los barrios. Con ese objetivo se han de desarrollar actuaciones de cirugía urbanística a nivel de planeamiento, sostenibles y adecuadas al entorno, que propicien el incremento de edificabilidad o redistribución, en su caso. De esta manera se aportan servicios y comercios para el desarrollo socioeconómico que la sociedad demanda.

RESEÑA LEGISLATIVA



RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea Año 2016¹

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que respecta a los asuntos generales de la Unión Europea, en el primer cuatrimestre de 2016 cabe destacar las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero, sobre todo el extracto “Un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea”, motivado por la posibilidad de retirada del Reino Unido de la Unión Europea, como consecuencia del resultado del referéndum a celebrar sobre esa materia en junio de 2016 (el denominado “Brexit” en los medios de comunicación) (DOUE C 69I, 23.02.2016, p. 1)

En cuanto a los asuntos financieros de la Unión Europea, se produce la aprobación definitiva (UE, Euratom) 2016/150 del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2016 (DOUE L 48, 24.02.2016, p. 1). Se adopta normativa sobre la prestación de asistencia urgente en la Unión (DOUE L 70, 16.03.2016, p. 1) y sobre el régimen pecuniario de los titulares de cargos públicos de alto nivel de la UE (DOUE L 58, 4.03.2016, p. 1). En esta materia, también se decide la movilización del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea para el pago de anticipos (DOUE L 47, 24.02.2016, p. 5) y la movilización del Instrumento de Flexibilidad para medidas presupuestarias inmediatas para hacer frente a la crisis de los refugiados (DOUE L 47, 24.02.2016, p. 6).

Asimismo se decide también la movilización del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, solicitud EGF/2015/007 BE/Hainaut — Namur Glass, presentada por Bélgica (DOUE L 74, 19.03.2016, p. 34), solicitud de Suecia — EGF/2015/009 SE/Volvo Trucks (DOUE L 105, 21.04.2016, p. 20) y FEAG/2016/000 TA 2016 — Asistencia técnica a iniciativa de la Comisión (DOUE L 105, 21.04.2016, p. 22). Y se deciden las condiciones que rigen las investigaciones que la Oficina Europea de Lucha

¹ (*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 1º cuatrimestre de 2016.

contra el Fraude efectúe en el Banco Central Europeo en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión (BCE/2016/3) (DOUE L 79, 30.03.2016, p. 34)

En los Asuntos Institucionales en este primer cuatrimestre, y en relación con el Consejo, se adopta una decisión del propio Consejo, sobre el procedimiento de resolución (DOUE L 41, 18.02.2016, p. 20). En relación con la Institución Tribunal de Justicia, se sustituye a un miembro del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE L 55, 2.03.2016, p. 14), se nombra a jueces del Tribunal General, entre ellos al juez español D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín (DOUE L 87, 2.04.2016, p. 31; DOUE L 87, 2.04.2016, p. 33), y a tres jueces del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (DOUE L 79, 30.03.2016, p. 30).

También se nombra a cinco miembros del Tribunal de Cuentas (DOUE L 108, 23.04.2016, p. 32). Y en relación con el Comité de las Regiones, se nombra a un miembro y un suplente, propuestos por el Reino de España, como miembro al Sr. D. Francisco Javier Lambán Montañés, Presidente de Aragón, y como suplente a: Sr. D. Vicente Guillén Izquierdo, Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón (DOUE L 74, 19.03.2016, p. 38), y a dos suplentes propuestos por el Reino de España, a D. Mikel Irujo Amezaga, Delegado del Gobierno de Navarra en Bruselas (DOUE L 74, 19.03.2016, p. 39) y a D. Ángel Luis Sánchez Muñoz, Secretario General de Acción Exterior, Junta de Andalucía (DOUE L 97, 13.04.2016, p. 11).

Finalmente se decide sobre la constitución, el establecimiento de las competencias, la composición numérica y la duración del mandato de la Comisión de Investigación sobre la medición de las emisiones en el sector del automóvil (DOUE L 10, 15.01.2016, p. 13) y se modifica la Decisión (UE) 2015/1937 por la que se crea un Consejo Fiscal Europeo consultivo independiente (DOUE L 40, 17.02.2016, p. 15)

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En lo que respecta a la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se completa el Reglamento (UE) n° 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las normas transitorias para determinadas disposiciones del Código aduanero de la Unión mientras no estén operativos los sistemas electrónicos pertinentes y por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446 (DOUE L 69, 15.03.2016, p. 1) y se corrige el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446 por el que se completa el Reglamento (UE) n° 952/2013 del Parlamento Europeo y del

Consejo con normas de desarrollo relativas a determinadas disposiciones del Código Aduanero de la Unión (DOUE L 111, 27.04.2016, p. 1).

Se establecen la frecuencia de notificación de los mensajes de estado de los contenedores, el formato de los datos y el método de transmisión (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 38), se establece el Programa de Trabajo relativo al desarrollo y a la implantación de los sistemas electrónicos previstos en el Código aduanero de la Unión (DOUE L 99, 15.04.2016, p. 6), se deroga el Reglamento (CEE) n° 2454/93 de la Comisión por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo por el que se establece el código aduanero comunitario (DOUE L 87, 2.04.2016, p. 24) y se determinan los elementos que deben incluirse en el Sistema de información aduanera (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 40).

Se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) n° 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (DOUE L 89, 6.04.2016, p. 4; DOUE L 89, 6.04.2016, p. 6) y se adoptan varios reglamentos de ejecución relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 27, 3.02.2016, p. 1; DOUE L 53, 1.03.2016, p. 1; DOUE L 58, 4.03.2016, p. 21; DOUE L 105, 21.04.2016, p. 8; DOUE L 105, 21.04.2016, p. 11; DOUE L 105, 21.04.2016, p. 14; DOUE L 115, 29.04.2016, p.16; DOUE L 115, 29.04.2016, p.19; DOUE L 115, 29.04.2016, p.22; DOUE L 115, 29.04.2016, p. 25).

En los ámbitos de la Política Comercial, se confirma la posición adoptada, en nombre de la Unión Europea, en el seno de la décima Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio en lo que respecta a la competencia de las exportaciones y las cuestiones de desarrollo (DOUE L 16, 23.01.2016, p. 23), se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República Popular China (DOUE L 45, 20.02.2016, p. 12), y de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República Oriental del Uruguay (DOUE L 101, 16.04.2016, p. 1), de conformidad con el artículo XXIV, párrafo 6, y el artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, relativo a la modificación de las concesiones en la lista arancelaria de la República de Croacia en el marco de su adhesión a la Unión Europea. También se establece la posición que se debe adoptar en nombre de la Unión Europea en el seno del Consejo General de la Organización Mundial del Comercio ante la solicitud presentada por Jordania de una exención de la OMC en relación con el período transitorio para la eliminación de su programa de subvenciones a la exportación (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 63). Se modifican, el Protocolo no 3 del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza (DOUE L 23, 29.01.2016, p. 79), el Protocolo n° 3 del Acuerdo entre la Comunidad

Económica Europea y el Reino de Noruega (DOUE L 72, 17.03.2016, p. 63) y el Protocolo nº 3 del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Islandia (DOUE L 72, 17.03.2016, p. 66) relativos a la definición de la noción de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa.

Se modifica el anexo III del Reglamento (UE) no 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas (DOUE L 17, 26.01.2016, p. 1) y se suspenden las preferencias arancelarias de determinados países beneficiarios del Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG) correspondientes a determinadas secciones de dicho Sistema de conformidad con el Reglamento (UE) nº 978/2012 por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período 2017-2019 (DOUE L 62, 9.03.2016, p. 9).

Se modifica el anexo II del Reglamento (UE) no 1233/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la aplicación de determinadas directrices en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial (DOUE L 36, 11.02.2016, p. 1). Igualmente se modifica el Reglamento (CE) nº 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 19, 27.01.2016, p. 28; DOUE L 96, 12.04.2016, p. 8; DOUE L 115, 29.04.2016, p. 28).

Se introducen medidas comerciales autónomas de emergencia para la República de Túnez (DOUE L 102, 18.04.2016, p. 1), y se adopta un reglamento relativo a la apertura y modo de gestión de un contingente arancelario temporal de aceite de oliva originario de Túnez y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1918/2006 (DOUE L 104, 20.04.2016, p. 11). Se someten a una vigilancia previa de la Unión las importaciones de determinados productos siderúrgicos originarios de determinados terceros países (DOUE L 115, 29.04.2016, p.37). Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 498/2012, relativo a la asignación de contingentes arancelarios aplicables a las exportaciones de madera de la Federación de Rusia a la Unión Europea (DOUE L 106, 22.04.2016, p. 11) y se modifica el Reglamento (CE) nº 673/2005 del Consejo, por el que se establecen derechos de aduana adicionales sobre las importaciones de determinados productos originarios de los Estados Unidos de América (DOUE L 114, 28.04.2016, p. 1)

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En la regulación de los aspectos generales de la Política Agrícola (PAC), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 367/2014, por el que se establece el balance neto

disponible para los gastos del FEAGA (DOUE L 49, 25.02.2016, p. 1), se excluyen de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 75, 22.03.2016, p. 16), y se modifican, el Reglamento Delegado (UE) n° 639/2014 en lo que se refiere a determinadas disposiciones sobre el pago para jóvenes agricultores y la ayuda asociada voluntaria y se establecen excepciones al artículo 53, apartado 6, del Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 28, 4.02.2016, p. 2) y el anexo I del Reglamento (UE) n° 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo III del Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 28, 4.02.2016, p. 8)

Se establecen los procedimientos para la presentación de las solicitudes de subvención y las solicitudes de pago, y la información al respecto, en lo que concierne a las medidas de emergencia contra las plagas de los vegetales a las que se hace referencia en el Reglamento (UE) n° 652/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 31, 6.02.2016, p. 51), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 794/2004 en lo tocante a los impresos que deben utilizarse para la notificación de las ayudas estatales en los sectores agrícola y forestal y en las zonas rurales (DOUE L 51, 26.02.2016, p. 1), se completa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a determinados aspectos de la cooperación entre productores (DOUE L 44, 19.02.2016, p. 1) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 808/2014 en lo que atañe a la modificación y al contenido de los programas de desarrollo rural, la publicidad de los mismos y los tipos de conversión a unidades de ganado mayor (DOUE L 115, 29.04.2016, p.33).

Por otra parte, se imponen condiciones especiales a la importación de cacahuets procedentes de Brasil, *Capsicum annum* y nuez moscada procedentes de la India y nuez moscada procedente de Indonesia, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) no 669/2009 y (UE) no 884/2014 (DOUE L 8, 13.01.2016, p. 1), se modifican, el Reglamento (CE) n.º 1235/2008 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L 80, 31.03.2016, p. 14), y el Reglamento (CE) n° 889/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control (DOUE L 116, 30.04.2016, p. 8).

Se adopta un reglamento de ejecución relativo a un programa plurianual coordinado de control de la Unión para 2017, 2018 y 2019 destinado a garantizar

el respeto de los límites máximos de residuos de plaguicidas en y sobre los alimentos de origen vegetal y animal y a evaluar el grado de exposición de los consumidores a estos residuos (DOUE L 115, 29.04.2016, p. 2), y se modifica el Reglamento (CE) n° 333/2007 en lo que se refiere al análisis del arsénico inorgánico, el plomo y los hidrocarburos aromáticos policíclicos, y a determinados criterios de funcionamiento aplicables al análisis (DOUE L 101, 16.04.2016, p. 3).

El Reglamento (CE) no 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo es reiteradamente modificado, así los anexos II y III, en lo relativo a los límites máximos de residuos de bifenazato, boscalid, ciazofamida, ciromazina, dazomet, ditiocarbamatos, fluazifop-P, mepanipirima, metrafenona, picloram, propamocarb, piridabeno, piriofenona, sulfoxaflor, tebuconazol, tebufenpirad y tiram en determinados productos (DOUE L 2, 5.01.2016, p. 1), en lo relativo a los límites máximos de residuos de dietofencarb, mesotriona, metosulam y pirimifós-metilo en determinados productos (DOUE L 13, 20.01.2016, p. 12), por lo que respecta a los límites máximos de residuos de clorpirifós en determinados productos (DOUE L 14, 21.01.2016, p. 1), por lo que respecta a los límites máximos de residuos de boscalida, clotianidina, tiametoxam, folpet y tolclofós-metilo en determinados productos (DOUE L 31, 6.02.2016, p. 1), en lo relativo a los límites máximos de residuos de captan, propiconazol y espiroxamina en determinados productos (DOUE L 79, 30.03.2016, p. 10), en lo relativo a los límites máximos de residuos de ácido difluoroacético, ciazofamida, cicloxidim, cresoxim-metilo, fenoxicarb, flumetralina, fluopicolide, flupiradifurona, fluxapiroxad, mandestrobin, mepanipirima, metalaxilo-M, pendimetalina y teflutrina en determinados productos (DOUE L 90, 6.04.2016, p. 1), por lo que respecta a los límites máximos de residuos de clorantraniliprol, ciflumetofeno, ciprodinilo, dimetomorfo, ditiocarbamatos, fenamidona, fluopiram, flutolanilo, imazamox, metrafenona, miclobutanilo, propiconazol, sedaxano y espiroclifeno en determinados productos (DOUE L 100, 15.04.2016, p. 1), se modifican los anexos II, III y V, en lo relativo a los límites máximos de residuos de ametocradina, clorotalonil, difenilamina, flonicamid, fluazinam, fluoxastrobina, halauxifen-metilo, propamocarb, protioconazol, tiacloprid y trifloxistrobina en determinados productos (DOUE L 15, 22.01.2016, p. 2), en lo relativo a los límites máximos de residuos de las sustancias 1-metilciclopropeno, flonicamid, flutriafol, ácido indolilacético, ácido indolilbutírico, petoxamida, pirimicarb, protioconazol y teflubenzurón en determinados productos (DOUE L 20, 27.01.2016, p. 1), por lo que respecta a los límites máximos de residuos de atrazina en determinados productos (DOUE L 78, 24.03.2016, p. 34), se modifica el anexo III, por lo que respecta a los límites máximos de residuos de fosetil en determinados productos (DOUE L 16, 23.01.2016, p. 8), por lo que respecta a los límites máximos de residuos de oxadixilo y espinetoram en determinados productos (DOUE L 12, 19.01.2016, p. 28), se modifica el anexo IV, en lo que respecta a las sustancias activas

COS-OGA; cerevisane; hidróxido de calcio; lecitinas; *Salix* spp. cortex; vinagre; fructosa; virus del mosaico del pepino, genotipo CH2, cepa 1906; *Verticillium albo-atrum*, cepa WCS850; y *Bacillus amyloliquefaciens* subespecie *plantarum*, cepa D747 (DOUE L 28, 4.02.2016, p. 12), en lo que respecta a *Cydia pomonella* Granulovirus (CpGV), carburo de calcio, yoduro de potasio, hidrogenocarbonato de sodio, rescalure, *Beauveria bassiana* cepa ATCC 74040 y *Beauveria bassiana* cepa GHA (DOUE L 78, 24.03.2016, p. 31).

El Reglamento (UE) no 37/2010 es también modificado varias veces, así en lo que respecta a la sustancia «Extracto semisólido purificado de *Humulus lupulus* L. que contenga aproximadamente un 48 % de ácidos beta (como sales de potasio)» (DOUE L 25, 2.02.2016, p. 44), por lo que respecta a la sustancia «tilvalosina» (DOUE L 60, 5.03.2016, p. 3) y por lo que respecta a la sustancia «rafoxanida» (DOUE L 99, 15.04.2016, p. 1).

También se modifica la Decisión 2011/163/UE, relativa a la aprobación de los planes enviados por terceros países de conformidad con el artículo 29 de la Directiva 96/23/CE del Consejo (DOUE L 103, 19.04.2016, p. 43), y se establecen tolerancias máximas de contaminación radiactiva de los alimentos y los piensos tras un accidente nuclear o cualquier otro caso de emergencia radiológica, y se derogan el Reglamento (Euratom) no 3954/87 del Consejo y los Reglamentos (Euratom) no 944/89 y (Euratom) no 770/90 de la Comisión (DOUE L 13, 20.01.2016, p. 2).

Los aspectos de la PAC que se refieren a los productos, vegetales, cereales, hortalizas, también son objeto de regulación, así se modifican, el anexo II de la Directiva 2002/57/CE del Consejo, relativa a la comercialización de semillas de plantas oleaginosas y textiles (DOUE L 3, 6.01.2016, p. 48), el Reglamento (CE) no 555/2008 en lo que se refiere al límite máximo de los anticipos para la ayuda a las inversiones y la innovación en el contexto de los programas nacionales de apoyo en el sector vitivinícola (DOUE L 11, 16.01.2016, p. 1), el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1164, por el que se fija hasta el final de la campaña de comercialización 2015/16 el límite cuantitativo de las exportaciones de azúcar fuera de cuota, y que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1803 (DOUE L 38, 13.02.2016, p. 3), 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 78, 24.03.2016, p. 49) y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 543/2011 en lo que respecta a los volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a determinadas frutas y hortalizas (DOUE L 116, 30.04.2016, p. 23).

También se modifican, las Directivas 66/401/CEE, 66/402/CEE, 2002/54/

CE, 2002/55/CE, 2002/56/CE y 2002/57/CE del Consejo en lo que respecta a la etiqueta oficial de los paquetes de semillas (DOUE L 60, 5.03.2016, p. 72), y la Decisión 2004/842/CE, relativa a disposiciones de aplicación por las que los Estados miembros pueden autorizar la comercialización de semillas pertenecientes a variedades para las que se haya presentado una solicitud de inscripción en el catálogo nacional de variedades de especies de plantas agrícolas y hortícolas (DOUE L 60, 5.03.2016, p. 88).

Además, se adapta el ámbito geográfico de la autorización de cultivo del maíz (*Zea mays* L.) modificado genéticamente MON 810 (MON-ØØ81Ø-6) (DOUE L 60, 5.03.2016, p. 90), se decide la retirada del mercado de los productos derivados de MON 863 (MON-ØØ863-5) y se derogan las Decisiones 2010/139/UE, 2010/140/UE y 2010/141/UE, por las que se autoriza la comercialización de productos que contienen, se componen o se han producido a partir de maíz modificado genéticamente MON863×MON810×NK603 (MON-ØØ863-5×MON-ØØ81Ø-6×MON-ØØ6Ø3-6), MON863×MON810 (MON-ØØ863-5×MON-ØØ81Ø-6) y MON863×NK603 (MON-ØØ863-5×MON-ØØ6Ø3-6) con arreglo al Reglamento (CE) no 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 17, 26.01.2016, p. 14).

El Reglamento (UE) no 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, se completa en lo relativo a la ayuda de la Unión para el suministro y la distribución de productos de los sectores de las frutas y hortalizas, de las frutas y hortalizas transformadas y del plátano en el marco del programa de consumo de frutas y hortalizas en las escuelas (DOUE L 46, 23.02.2016, p. 1) y se establecen sus normas de desarrollo con respecto a la ayuda de la Unión para el suministro y la distribución de productos de los sectores de las frutas y hortalizas, de las frutas y hortalizas transformadas y del plátano en el marco del programa de consumo de frutas y hortalizas en las escuelas y se fija la asignación indicativa de la ayuda (DOUE L 46, 23.02.2016, p. 8)

En cuanto a la regulación de materias referidas a la ganadería, animales y aves de corral, y en relación con la alimentación de los animales, se autorizan: un preparado de *Saccharomyces cerevisiae* MUCL 39885 como aditivo para la alimentación de especies ruminantes menores destinadas al engorde y a la producción de leche (titular de la autorización: Prosol S.p.A.) (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 71), la 6-fitasa como aditivo para piensos destinados a todas las especies aviares y los lechones destetados, los cerdos de engorde, las cerdas y las especies porcinas menores (titular de la autorización: Lohmann Animal Nutrition GmbH) (DOUE L 62, 9.03.2016, p. 5), y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 98/2012 en lo que respecta al contenido mínimo del preparado de 6-fitasa (EC 3.1.3.26) producido por *Komagataella pastoris* (DSM

23036) como aditivo en los piensos para cerdos de engorde (titular de la autorización: Huvepharma EOOD) (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 56).

Se suspende la presentación de solicitudes de la ayuda para el almacenamiento privado de carne de porcino prevista en el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2334 (DOUE L 17, 26.01.2016, p. 10). 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) 2015/2334 (DOUE L 25, 2.02.2016, p. 56) y se modifica el Reglamento (CE) no 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 23, 29.01.2016, p. 14; DOUE L 50, 26.02.2016, p. 1; DOUE L 76, 23.03.2016, p. 26; DOUE L 115, 29.04.2016, p. 31).

Por otra parte, se establecen condiciones aplicables a la importación de productos alimenticios compuestos de hojas de betel (Piper betle) o que las contengan originarias de la India, y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 669/2009 (DOUE L 32, 9.02.2016, p. 143) y se modifica el Reglamento (UE) n° 37/2010 en lo relativo a la sustancia «gentamicina» (DOUE L 58, 4.03.2016, p. 35).

La Comisión adopta una recomendación respecto de la aplicación de la Directiva 2008/120/CE del Consejo relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos en lo que se refiere a medidas para disminuir la necesidad de practicar el raboteo (DOUE L 62, 9.03.2016, p. 20).

Se modifica el anexo II del Reglamento (UE) n° 206/2010 en lo que respecta a la entrada correspondiente a Singapur en la lista de terceros países, territorios o bien partes de terceros países o territorios desde los que está autorizada la introducción en la Unión de carne fresca (DOUE L 89, 6.04.2016, p. 8), e igualmente se modifica el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo que respecta a la entrada correspondiente a China de la lista de terceros países y partes de los mismos desde los cuales se autorizan las importaciones en la Unión de équidos vivos y de su esperma, óvulos y embriones (DOUE L 67, 12.03.2016, p. 57). También se modifica el anexo II de la Decisión 2007/777/CE en lo que respecta a la entrada correspondiente a México de la lista de terceros países y partes de estos desde donde está autorizada la introducción en la Unión de productos cárnicos y de estómagos, vejigas e intestinos tratados, en relación con la gripe aviar altamente patógena (DOUE L 11, 16.01.2016, p. 8),

El anexo I del Reglamento (CE) no 798/2008 es reiteradamente modificado; en lo referente a la entrada relativa a México 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 la influenza aviar de alta patogenicidad (DOUE L 11, 16.01.2016, p. 3), en lo que atañe a la entrada correspondiente a los Estados Unidos de la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión y el tránsito por esta de aves de corral y productos derivados en relación con los brotes de influenza aviar de alta patogenicidad en el Estado de Minnesota (DOUE L 13, 20.01.2016, p. 49), con respecto a la entrada relativa a los Estados Unidos de la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión o el tránsito por ella de determinadas mercancías de aves de corral, en relación con la influenza aviar de alta patogenicidad del subtipo H7N8 (DOUE L 30, 5.02.2016, p. 17; DOUE L 76, 23.03.2016, p. 29).

Se autoriza a determinados laboratorios de Egipto, los Emiratos Árabes Unidos y los Estados Unidos de América a efectuar pruebas serológicas de control de la eficacia de las vacunas antirrábicas en perros, gatos y hurones (DOUE L 75, 22.03.2016, p. 70) y se modifica el anexo IV del Reglamento de Ejecución (UE) n° 577/2013 en lo que respecta al modelo de certificado zoosanitario para perros, gatos y hurones que se desplacen a un Estado miembro desde un territorio o un tercer país con fines no comerciales (DOUE L 96, 12.04.2016, p. 26).

Se modifican los anexos III y IV del Reglamento (CE) no 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 espongiiformes transmisibles (DOUE L 9, 14.01.2016, p. 4), así como los anexos de la Decisión 2003/467/CE, por la que se establece el estatuto de determinados Estados miembros y regiones de Estados miembros oficialmente indemnes de tuberculosis, brucelosis y leucosis bovina enzoótica en relación con rebaños bovinos (DOUE L 32, 9.02.2016, p. 153).

Se imponen condiciones especiales a la importación de piensos y alimentos originarios o procedentes de Japón a raíz del accidente en la central nuclear de Fukushima y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) no 322/2014 (DOUE L 3, 6.01.2016, p. 5) y se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 669/2009 por lo que respecta a la lista de piensos y alimentos de origen no animal cuya importación está sujeta a controles oficiales más intensos (DOUE L 78, 24.03.2016, p. 51).

Y se adopta un reglamento relativo a las enfermedades transmisibles de los animales y por el que se modifican o derogan algunos actos en materia de sanidad animal («Legislación sobre sanidad animal») (DOUE L 84, 31.03.2016, p. 1)

En lo que se refiere a la leche y productos de la ganadería, se aprueba el programa de control de la antigua República Yugoslava de Macedonia para la salmonela en gallinas ponedoras y por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CE) no 798/2008 en lo relativo a la entrada correspondiente a la antigua República Yugoslava de Macedonia en la lista de terceros países a partir de los cuales pueden introducirse en la Unión huevos de mesa (DOUE L 5, 8.01.2016, p. 1).

Se cierra el procedimiento de licitación para las compras de intervención de leche desnatada en polvo en régimen de intervención pública abierto por el Reglamento (UE) 2016/482 (DOUE L 104, 20.04.2016, p. 14), se modifican los Reglamentos de Ejecución (UE) n° 947/2014 y (UE) n° 948/2014 en lo que respecta al último día de presentación de solicitudes de ayuda al almacenamiento privado de mantequilla y de leche desnatada en polvo (DOUE L 41, 18.02.2016, p. 8) y el Reglamento (UE) n° 1370/2013, por el que se establecen medidas relativas a la fijación de determinadas ayudas y restituciones en relación con la organización común de mercados de los productos agrícolas, en lo que atañe a las limitaciones cuantitativas aplicables a las compras de intervención de mantequilla y de leche desnatada en polvo (DOUE L 103, 19.04.2016, p. 3). Se fija el volumen máximo de producto por Estado miembro y el plazo de presentación de solicitudes de ayuda excepcional al almacenamiento privado para las cantidades de determinados quesos que quedaron sin utilizar con respecto a las fijadas en el Reglamento (UE) 2015/1852 (DOUE L 41, 18.02.2016, p. 10).

Se cierran las compras de intervención de leche desnatada en polvo a precio fijo para el período de intervención que finaliza el 30 de septiembre de 2016 y se abre el procedimiento de licitación para las compras de intervención (DOUE L 87, 2.04.2016, p. 26), se autorizan los acuerdos y las decisiones de cooperativas y de otras formas de organizaciones de productores en el sector de la leche y los productos lácteos en materia de planificación de la producción (DOUE L 96, 12.04.2016, p. 18) y también se autorizan los acuerdos y las decisiones en materia de planificación de la producción en el sector de la leche y los productos lácteos (DOUE L 96, 12.04.2016, p. 20)

IV. POLÍTICA PESQUERA

En el ámbito de la Política de Pesca, suele ser necesaria para la Unión Europea la celebración o modificación de Tratados internacionales de pesca, sobre distintos aspectos de la misma. A estos efectos se aprueba, en nombre de la Unión Europea, la modificación del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos (DOUE L 94, 8.04.2016, p. 14). En este sentido, se modifica

el Reglamento Delegado (UE) 2015/98 de la Comisión relativo a la aplicación de las obligaciones internacionales de la Unión, tal como se contempla en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento (UE) no 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en el marco del Convenio Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico y el Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Noroccidental (DOUE L 33, 10.02.2016, p. 1)

En lo que se refiere a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se modifica el Reglamento (UE) 2016/72 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 80, 31.03.2016, p. 1), y se fijan, para 2016, las posibilidades de pesca de determinadas poblaciones de peces aplicables en el mar Negro (DOUE L 16, 23.01.2016, p. 1). También se establecen, para 2016, las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, aplicables en aguas de la Unión y, en el caso de los buques pesqueros de la Unión, en determinadas aguas no pertenecientes a la Unión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/104 (DOUE L 22, 28.01.2016, p. 1) y se modifica el Reglamento (UE) no 1236/2010 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 26, 2.02.2016, p. 13)

En lo que se refiere a las limitaciones de pesca a la flota española, se prohíbe la pesca de aguja blanca en el océano Atlántico (DOUE L 85, 1.04.2016, p. 24) y la pesca de aguja azul en el océano Atlántico (DOUE L 85, 1.04.2016, p. 26)

V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES, POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

En el ámbito de la Libre Circulación de los Trabajadores, de la Política Social y de Empleo, se decide la creación de una Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 12), y se adoptan un reglamento relativo a una red europea de servicios de empleo (EURES), al acceso de los trabajadores a los servicios de movilidad y a la mayor integración de los mercados de trabajo y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n° 492/2011 y (UE) n° 1296/2013 (DOUE L 107, 22.04.2016, p. 1) y una recomendación del Consejo, sobre la integración de los desempleados de larga duración en el mercado laboral (DOUE C 67, 20.02.2016, p. 1)

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En cuanto al Derecho de Establecimiento y la Libre prestación de servicios, se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican las condiciones generales de funcionamiento de los colegios de supervisores (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 2) y se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al funcionamiento operativo de los colegios de supervisores, de conformidad con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 21).

Se adopta la versión refundida de la directiva sobre la distribución de seguros (DOUE L 26, 2.02.2016, p. 19) y en relación con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se adoptan dos decisiones delegadas, una relativa a la equivalencia del régimen de supervisión de las empresas de seguros y reaseguros en vigor en las Bermudas (DOUE L 58, 4.03.2016, p. 50) y la segunda en Japón (DOUE L 58, 4.03.2016, p. 55) con el régimen establecido en la Directiva 2009/138/CE, y un reglamento de ejecución por el que se establece información técnica para el cálculo de las provisiones técnicas y los fondos propios básicos a efectos de la presentación de información con fecha de referencia comprendida entre el 1 de enero y el 30 de marzo de 2016 de conformidad con la Directiva 2009/138/CE (Solvencia II) (DOUE L 32, 9.02.2016, p. 31)

También se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/35 en relación con el cálculo del capital reglamentario obligatorio para varias categorías de activos mantenidos por las empresas de seguros y reaseguros (DOUE L 85, 1.04.2016, p. 6) y se completan: la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a las normas técnicas de regulación para la aprobación y publicación del folleto y la difusión de publicidad y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 809/2004 de la Comisión (DOUE L 58, 4.03.2016, p. 13), y la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a las obligaciones de los depositarios (DOUE L 78, 24.03.2016, p. 11)

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

Como suele ser habitual en el ámbito de la Política de Transportes, se celebran y modifican numerosos tratados internacionales. Así se modifican los anexos 1, 3, 4 y 7 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte de mercancías y de viajeros por ferrocarril y por carretera [2016/122]

(DOUE L 23, 29.01.2016, p. 82) y se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de control de los buques por el Estado rector del puerto del Memorando de Acuerdo de París para el control de los buques por el Estado rector del puerto (DOUE L 72, 17.03.2016, p. 53)

En el sector de los transportes aéreos, se modifican: el Reglamento (CE) no 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los requisitos esenciales de protección medioambiental (DOUE L 3, 6.01.2016, p. 1) y el Reglamento (UE) no 748/2012 en lo que se refiere a la aplicación de requisitos esenciales de protección medioambiental (DOUE L 3, 6.01.2016, p. 3), así como el Reglamento (CE) n° 748/2009, sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE el 1 de enero de 2006 o a partir de esa fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador (DOUE L 56, 2.03.2016, p. 1).

Igualmente se modifican: el Reglamento (UE) n° 1178/2011 en lo que respecta a la formación, las pruebas y las verificaciones periódicas de los pilotos para la navegación basada en la performance (DOUE L 91, 7.04.2016, p. 1) y el Reglamento (UE) n° 1332/2011, por el que se establecen requisitos comunes de utilización del espacio aéreo y procedimientos operativos para los sistemas anticolidión de a bordo (DOUE L 101, 16.04.2016, p. 7).

Por otra parte se adoptan numerosas decisiones, una relativa a la coherencia de determinados objetivos incluidos en los planes a escala nacional o de bloque funcional de espacio aéreo revisados, presentados 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 103, 19.04.2016, p. 37), otras relativas a la conformidad de las tarifas unitarias de 2016 para las zonas de tarificación en virtud del artículo 17 del Reglamento de Ejecución (UE) n° 391/2013 (DOUE L 75, 22.03.2016, p. 57; DOUE L 75, 22.03.2016, p. 60), otra relativa a la no conformidad de las tarifas unitarias de 2015 para las zonas de tarificación en virtud del artículo 17 del Reglamento de Ejecución (UE) n° 391/2013 (DOUE L 75, 22.03.2016, p. 63), una más relativa a la no conformidad de las tarifas unitarias de 2015 y 2016 para la zona de tarificación de Suiza en virtud del artículo 17 del Reglamento de Ejecución (UE) n° 391/2013 (DOUE L 75, 22.03.2016, p. 66), y una última relativa a la conformidad de las tarifas unitarias de 2015 para las zonas de tarificación en virtud del artículo 17 del Reglamento de Ejecución (UE) n° 391/2013 (DOUE L 75, 22.03.2016, p. 68).

Finalmente, en este ámbito, se modifica el Reglamento (UE) n° 72/2010 en lo

que respecta a la definición del término «inspector de la Comisión» (DOUE L 85, 1.04.2016, p. 28)

En cuanto a los transportes por carretera, se adopta normativa sobre los procedimientos y especificaciones comunes necesarios para la interconexión de los registros electrónicos de las tarjetas de conductor (DOUE L 15, 22.01.2016, p. 51), se adapta al progreso técnico el Reglamento (CEE) no 3821/85 del Consejo, relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera (DOUE L 25, 2.02.2016, p. 46), se completa el Reglamento (CE) n° 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la clasificación de infracciones graves de las normas de la Unión que pueden acarrear la pérdida de honorabilidad del transportista, y por el que se modifica el anexo III de la Directiva 2006/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 74, 19.03.2016, p. 8), se establecen las normas comunes relativas a la interconexión de los registros electrónicos nacionales de las empresas de transporte por carretera y se deroga el Reglamento (UE) n° 1213/2010 de la Comisión (DOUE L 87, 2.04.2016, p. 4) y se decide sobre una petición de normalización dirigida a los organismos europeos de normalización en relación con los sistemas de transportes inteligentes (STI) en zonas urbanas, en apoyo de la Directiva 2010/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece el marco para la implantación de los sistemas de transporte inteligentes en el sector del transporte por carretera y para las interfaces con otros modos de transporte (DOUE L 39, 16.02.2016, p. 48)

En el sector del transporte marítimo, se modifican: el Reglamento (CE) no 2099/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea el Comité de seguridad marítima y prevención de la contaminación por los buques (COSS) (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 67), el anexo del Reglamento (UE) n° 579/2014 de la Comisión por el que se establece una excepción con respecto a determinadas disposiciones del anexo II del Reglamento (CE) n° 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al transporte marítimo de grasas y aceites líquidos (DOUE L 45, 20.02.2016, p. 1), y el Reglamento (CE) n.º 324/2008, por el que se fijan los procedimientos revisados para las inspecciones de la Comisión en el ámbito de la protección marítima (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L 80, 31.03.2016, p. 28). Y se crea el Grupo de gestión de alto nivel para la gobernanza del sistema y los servicios marítimos digitales y se deroga la Decisión 2009/584/CE (DOUE L 96, 12.04.2016, p. 46)

En lo que se refiere al transporte ferroviario, se modifica el Reglamento (UE) n° 454/2011 relativo a la especificación técnica de interoperabilidad correspondiente al subsistema «aplicaciones telemáticas al servicio de los pasajeros» del sistema ferroviario

transeuropeo (DOUE L 88, 5.04.2016, p. 26), y se adopta un reglamento de ejecución sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (DOUE L 94, 8.04.2016, 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 106, 22.04.2016, p. 26)

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En la Política de la Competencia, se establece un derecho antidumping provisional a las importaciones de barras de acero de refuerzo del hormigón muy resistentes a la fatiga originarias de la República Popular China (DOUE L 23, 29.01.2016, p. 16), sobre las importaciones de aspartamo originario de la República Popular China (DOUE L 50, 26.02.2016, p. 4), y sobre las importaciones de determinados productos planos de acero laminados en frío originarios de la República Popular China y de la Federación de Rusia (DOUE L 37, 12.02.2016, p. 1)

Se amplía el derecho antidumping definitivo establecido mediante el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/82 sobre las importaciones de ácido cítrico originario de la República Popular China a las importaciones de ácido cítrico procedente de Malasia, haya sido o no declarado originario de Malasia (DOUE L 10, 15.01.2016, p. 3) y se deroga el derecho antidumping definitivo establecido en relación con las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China, y ampliado a las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de Malasia, hubieran sido declarados o no originarios de Malasia (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 24).

Por otra parte, se establecen derechos antidumping definitivos, sobre las importaciones de cables de acero originarios, entre otros países, de Ucrania (DOUE L 19, 27.01.2016, p. 22), a las importaciones de nitrato de amonio originario de Rusia (DOUE L 41, 18.02.2016, p. 13), a las importaciones de determinados accesorios de tubería, de hierro o de acero, originarios de la República de Corea y de Malasia (DOUE L 58, 4.03.2016, p. 38), sobre las importaciones de tubos de hierro de fundición maleable (también conocida como fundición de grafito esférico) originarios de la India (DOUE L 73, 18.03.2016, p. 53), y sobre las importaciones de biodiésel originario de los Estados Unidos de América (DOUE L 116, 30.04.2016, p. 31). Se establece un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de tubos de hierro de fundición maleable (también conocida como fundición de

grafito esferoidal) originarios de la India (DOUE L 73, 18.03.2016, p. 1) y sobre las importaciones de biodiésel originario de los Estados Unidos de América (DOUE L 116, 30.04.2016, p. 27) y 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 23, 29.01.2016, p. 47).

En cuanto a las ayudas de Estado, la Comisión adopta una comunicación 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 mayo de 2016 (DOUE C 135, 16.04.2016, p. 2).

Se invita a España a presentar observaciones en aplicación del artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con la Ayuda estatal SA.37977 (2016/NN) (Supuesta ayuda estatal en favor de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos) (DOUE C 129, 12.04.2016, p. 10) y en relación con la Ayuda estatal SA.35818 (2012/CP) (Supuesta ayuda estatal a Iberpotash) (DOUE C 142, 22.04.2016, p. 18). Y se autorizan a España una serie de ayudas estatales (DOUE C 25, 22.01.2016, p. 1; DOUE C 25, 22.01.2016, p. 3; DOUE C 25, 22.01.2016, p. 9; DOUE C 25, 22.01.2016, p. 10; DOUE C 46, 5.02.2016, p. 2; DOUE C 66, 19.02.2016, p. 14; DOUE C 104 18.03.2016, p. 9)

IX. FISCALIDAD

En materia de Política Fiscal, se establecen normas detalladas de cooperación e intercambio de información entre los Estados miembros en relación con las mercancías sujetas a impuestos especiales en régimen suspensivo de conformidad con el Reglamento (UE) n° 389/2012 del Consejo (DOUE L 66, 11.03.2016, p. 1), se modifica el Reglamento (CE) n° 684/2009 en lo relativo a los datos que deben facilitarse en el marco de los procedimientos informatizados aplicables a la circulación de productos sujetos a impuestos especiales en régimen suspensivo (DOUE L 72, 17.03.2016, p. 13) y la comisión adopta una recomendación sobre la aplicación de medidas contra los abusos en detrimento de los convenios fiscales (DOUE L 25, 2.02.2016, p. 67)

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En relación con el Banco Central Europeo, se modifica la Decisión BCE/2013/1 por la que se establece el marco de una infraestructura de clave pública para el Sistema Europeo de Bancos Centrales (BCE/2015/46) (DOUE L 37, 12.02.2016, p. 100), y se decide sobre el acceso del Banco Central Europeo y de las autoridades nacionales competentes del Mecanismo Único de Supervisión a los sistemas, aplicaciones, plataformas y servicios electrónicos del MUS y su utilización (BCE/2015/47) (DOUE L 37, 12.02.2016, p. 104).

Se modifica la Orientación BCE/2012/27 sobre el sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real (TARGET2) (BCE/2016/6) (DOUE L 99, 15.04.2016, p. 21), se establece el reglamento de adquisiciones del Banco Central Europeo (BCE/2016/2) (DOUE L 45, 20.02.2016, p. 15), se adopta un reglamento sobre el ejercicio de las opciones y facultades que ofrece el derecho de la Unión (BCE/2016/4) (DOUE L 78, 24.03.2016, p. 60) y también se decide sobre el importe total de las tasas anuales de supervisión para 2016 (BCE/2016/7) (DOUE L 114, 28.04.2016, p. 14).

Sigue siendo necesario adoptar y actualizar las diversas medidas económicas originadas por la crisis económica que continúa afectando a Europa. Así, se establecen los principios aplicables a la evaluación del rendimiento de los subcoordinadores de las autoridades nacionales competentes en los equipos conjuntos de supervisión del Mecanismo Único de Supervisión (BCE/2015/36) (DOUE L 1, 5.01.2016, p. 4), se establecen los principios y criterios generales de la estrategia de inversión y las normas aplicables a la administración del Fondo Único de Resolución (DOUE L 79, 30.03.2016, p. 2), se formula una advertencia a Grecia para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo (2015/1410) (DOUE L 91, 7.04.2016, p. 18), se decide la concesión de una ayuda financiera a corto plazo de la Unión a Grecia (2015/1181) (DOUE L 91, 7.04.2016, p. 22), y se aprueban, el programa de ajuste de Grecia (2015/1182) (DOUE L 91, 7.04.2016, p. 26) y el programa de ajuste macroeconómico de Grecia (2015/1411) (DOUE L 91, 7.04.2016, p. 27)

Por otra parte, la Junta Europea de Riesgo Sistémico, adopta varias recomendaciones, sobre el reconocimiento y la fijación de porcentajes del colchón anticíclico para exposiciones frente a terceros países (JERS/2015/1) (DOUE C 97, 12.03.2016, p. 1), sobre la determinación de los efectos transfronterizos y la reciprocidad voluntaria de las medidas de política macroprudencial (JERS/2015/2) (DOUE C 97, 12.03.2016,

p. 9), por la que se modifica la Recomendación JERS/2012/2 sobre la financiación de las entidades de crédito (JERS/2016/2) (DOUE C 140, 21.04.2016, p. 1), y por la que se modifica la Recomendación JERS/2015/2 sobre la determinación de los efectos transfronterizos y la reciprocidad voluntaria de las medidas de política macroprudencial (JERS/2016/3) (DOUE C 153, 29.04.2016, p. 1)

En cuanto al régimen del euro, se modifica la Decisión BCE/2008/17 por la que se establece el marco de las adquisiciones conjuntas del Eurosistema (BCE/2015/51) (DOUE L 6, 9.01.2016, p. 5) y el consejo adopta una recomendación sobre la política económica de la zona del euro (DOUE C 96, 11.03.2016, p. 1)

En materia de política monetaria, se modifica el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y el Estado de la Ciudad del Vaticano (DOUE L 47, 24.02.2016, p. 10), se adopta una Orientación sobre los recortes de valoración que se utilizan en la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2015/35) (DOUE L 14, 21.01.2016, p. 30) y se modifica la Orientación (UE) 2015/510 sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (Orientación sobre la Documentación General) (BCE/2015/34) (DOUE L 14, 21.01.2016, p. 25)

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

La celebración de Tratados internacionales es una parte esencial tanto de las relaciones exteriores de la UE como de la cooperación al desarrollo. En este sentido se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo de Colaboración y Cooperación Reforzadas entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kazajistán, por otra (DOUE L 29, 4.02.2016, p. 1 y 3). También se decide la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité AAE creado por el Acuerdo interino con miras a un Acuerdo de Asociación Económica entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Parte África Central, por otra, en lo que respecta a su reglamento interno (DOUE L 39, 16.02.2016, p. 28)

En lo que se refiere a Acuerdos de Asociación, se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Subcomité Aduanero 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, por lo que respecta a la sustitución del Protocolo II de dicho Acuerdo, relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa (DOUE L 76, 23.03.2016, p. 35). También se aplican la

cláusula de salvaguardia y el mecanismo antielusión establecidos en 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 (DOUE L 77, 23.03.2016, p. 53). El Subcomité de Indicaciones Geográficas UE-República de Moldavia, adopta su Reglamento interno [2016/43] (DOUE L 11, 16.01.2016, p. 13).

Igualmente se adopta un reglamento relativo a la aplicación del mecanismo antielusión establecido en el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra (DOUE L 77, 23.03.2016, p. 62), el Consejo de Estabilización y Asociación UE-Bosnia y Herzegovina, adopta su Reglamento interno [2016/88] (DOUE L 17, 26.01.2016, p. 17) y se decide la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Consejo de Estabilización y Asociación instituido por el Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra, por lo que respecta a la sustitución de su Protocolo 2 relativo a la definición del concepto 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 25, 2.02.2016, p. 60).

En relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la Comunicación: «Directrices relativas a la aplicabilidad del artículo 53 del Acuerdo EEE a los acuerdos de transferencia de tecnología» [2016/196] (DOUE L 43, 18.02.2016, p. 30), establece directrices para la gestión del Sistema de Intercambio Rápido de Información «RAPEX», creado en virtud del artículo 12 de la Directiva 2001/95/CE (Directiva sobre seguridad general de los productos) [2016/487] (DOUE L 92, 7.04.2016, p. 1), y decide sobre el régimen de incentivos a la inversión de Islandia (Islandia) [2016/340] (DOUE L 63, 10.03.2016, p. 9)

También se adoptan decisiones relativas a la posición que debe adoptar la Unión Europea en el Comité Mixto del EEE, en lo que se refiere a una modificación del anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE (banda ultraancha) (DOUE L 39, 16.02.2016, p. 39) y en lo que se refiere a una modificación del anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE (estadísticas del gasto sanitario) (DOUE L 39, 16.02.2016, p. 36).

Igualmente hay que resaltar las modificaciones de los anexos de Acuerdo EEE, así se modifican, el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) [2016/489] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 1; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 3; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 5;

DOUE L 93, 7.04.2016, p. 7; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 9; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 10; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 11), el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) [2016/496] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 13); el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) [2016/497] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 15; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 17; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 18; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 20; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 22; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 24; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 26; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 28; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 29; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 30; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 32; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 33; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 35; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 36; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 37; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 38; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 39), el anexo VI (Seguridad social) [2016/514] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 40; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 41), el anexo XIII (Transporte) [2016/516] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 42), el anexo XVII (Propiedad intelectual) [2016/517] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 44), el anexo XX (Medio ambiente) [2016/518] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 46; DOUE L 93, 7.04.2016, p. 48), el Protocolo 31 sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades [2016/520] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 49) y el Protocolo 47 sobre la supresión de los obstáculos comerciales de carácter técnico en el sector del vino [2016/521] (DOUE L 93, 7.04.2016, p. 50)

En la Cooperación al Desarrollo se decide la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el Comité de Embajadores ACP-UE sobre la aprobación de excepciones al Reglamento financiero del Centro para el Desarrollo de la Empresa (CDE) (DOUE L 57, 3.03.2016, p. 4), también se decide sobre la aprobación de excepciones al Reglamento Financiero del Centro para el Desarrollo de la Empresa (CDE) [2016/383] (DOUE L 72, 17.03.2016, p. 59) y n° 2/2016 del Comité de Embajadores ACP-CE, de 7 de marzo de 2016, por la que se nombra a un miembro del Consejo de Administración del Centro para el Desarrollo de la Empresa (CDE) [2016/384] (DOUE L 72, 17.03.2016, p. 61)

XII. ENERGÍA

En la Política de Energía cabe destacar la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra (DOUE L 71, 16.03.2016, p. 1 y 3) y una recomendación (Euratom) de la Comisión, sobre la aplicación del artículo 103 del Tratado Euratom (DOUE L 89, 6.04.2016, p. 20)

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En relación con la normativa internacional que afecta al Mercado Interior, cabe destacar la adopción de reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), así el Reglamento no 121 sobre disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos por lo que se refiere al emplazamiento e identificación de los mandos manuales, testigos e indicadores [2016/18] (DOUE L 5, 8.01.2016, p. 9) y el Reglamento no 13 Disposiciones uniformes sobre la homologación de vehículos de las categorías M, N y O con relación al frenado [2016/194] (DOUE L 42, 18.02.2016, p. 1) y se decide la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en los correspondientes comités de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, por lo que respecta a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos de las Naciones Unidas n°s 10, 34, 41, 46, 48, 50, 51, 53, 55, 60, 73, 83, 94, 107, 110, 113, 118, 125, 128, 130 y 131, y la propuesta de nuevo reglamento relativo a la homologación de los vehículos silenciosos de transporte por carretera (QRTV) (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 64)

Los aspectos más generales del Mercado Interior también son objeto de regulación, así de conformidad con el Reglamento (UE) n° 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al formato específico de las listas de iniciados y a la actualización de esas listas (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 49), se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los plazos, el formato y la plantilla de las notificaciones presentadas a las autoridades competentes (DOUE L 72, 17.03.2016, p. 1), se establecen las normas técnicas relativas al formato y la plantilla para la notificación y la publicación de las operaciones realizadas por directivos (DOUE L 88, 5.04.2016, p. 19), y se completa el mencionado Reglamento (UE) n° 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la exención relativa a determinados bancos centrales y organismos públicos de terceros países, los indicadores de manipulación de mercado, los umbrales de divulgación, la autoridad competente para las notificaciones de retrasos, la autorización de negociación durante períodos limitados y los tipos de operaciones de notificación obligatoria realizadas por los directivos (DOUE L 88, 5.04.2016, p. 1)

La protección de la salud humana y animal suele ser objeto de regulación y así se completa la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo estableciendo disposiciones detalladas relativas a los dispositivos de seguridad que figuran en el envase de los medicamentos de uso humano (DOUE L 32, 9.02.2016, p. 1). En relación con los biocidas también suele haber regulación, y así se aprueba: el uso de ácido peracético (DOUE L 116, 30.04.2016, p. 3) y de bifenil-2-ol (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 74), como sustancia activa existente en biocidas de los tipos de producto 1, 2, 3, 4, 5 y 6, el uso del PHMB (1600; 1.8) como sustancia activa existente

en biocidas del tipo de producto 4 (DOUE L 24, 30.01.2016, p. 1), el uso de PHMB (1600; 1.8) como sustancia activa existente en biocidas de los tipos de producto 2, 3 y 11 (DOUE L 24, 30.01.2016, p. 6), la C(M)IT/MIT (3:1) como sustancia activa existente para su uso en biocidas de los tipos de producto 2, 4, 6, 11, 12 y 13 (DOUE L 25, 2.02.2016, p. 48).

Por otra parte, de conformidad con el 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, se renueva: la aprobación de la sustancia activa metsulfurón metilo como candidata a la sustitución (DOUE L 27, 3.02.2016, p. 7), la aprobación de la sustancia activa lambdacihalotrina como candidata a la sustitución (DOUE L 30, 5.02.2016, p. 7), la aprobación de la sustancia activa iprovalicarbo (DOUE L 30, 5.02.2016, p. 12), la aprobación de la sustancia activa pirafufenó-tilo (DOUE L 37, 12.02.2016, p. 40), la aprobación de la sustancia activa acibenzolar-S-metilo (DOUE L 73, 18.03.2016, p. 77). De conformidad con la misma normativa se aprueba: la sustancia activa benzovindiflupir, como candidata a la sustitución (DOUE L 35, 11.02.2016, p. 1), la sustancia activa pinoxaden, y se permite a los Estados miembros ampliar las autorizaciones provisionales concedidas en relación con esa sustancia activa (DOUE L 70, 16.03.2016, p. 7), la sustancia básica fosfato diamónico (DOUE L 95, 9.04.2016, p. 1), y la sustancia básica lactosuero (DOUE L 96, 12.04.2016, p. 23).

También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas bentazona, cihalofop-butilo, dicuat, famoxadona, flumioxazina, DPX KE 459 (flupirsulfurónmetilo), metalaxilo-M, picolinafeno, prosulfurón, pimetrozina, tiabendazol y tifensulfurón-metilo (DOUE L 95, 9.04.2016, p. 4), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del flocumafeno, el brodifacum y la warfarina para su uso en biocidas del tipo de producto 14 (DOUE L 25, 2.02.2016, p. 65), y de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, y modificando el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión, se establece la no aprobación de la sustancia activa 3-decen-2-ona, (DOUE L 27, 3.02.2016, p. 5), se retira la aprobación de la sustancia activa isobutirato de (Z,Z,Z)-7,13,16,19-docosatetraen-1-ilo (DOUE L 108, 23.04.2016, p. 22), se retira la aprobación de la sustancia activa acetato de Z-13-hexadecen-11-in-1-ilo (DOUE L 108, 23.04.2016, p. 28), y no se aprueban: la cibutrina como sustancia activa existente para su uso en biocidas del tipo de producto 21 (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 81), la 2-Butanona, peróxido como sustancia activa existente para su uso en biocidas de los tipos de producto 1 y 2 (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 83), el uso del PHMB (1600; 1,8) como sustancia activa existente en biocidas de los tipos de producto 1, 6 y 9 (DOUE

L 21, 28.01.2016, p. 84), el triclosán como sustancia activa existente para su uso en biocidas del tipo de producto 1 (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 86).

Finalmente, en esta materia, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 686/2012 por el que se asigna a los Estados miembros, a efectos del procedimiento de renovación, la evaluación de sustancias activas cuya aprobación expira como muy tarde el 31 de diciembre de 2018 (DOUE L 37, 12.02.2016, p. 44) y se adopta una decisión relativa a un producto compuesto de flores secas de lavanda, contenidas en una bolsita, introducido en el mercado para repeler polillas (DOUE L 116, 30.04.2016, p. 37).

En relación a la salud alimentaria y la seguridad, 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 70, 16.03.2016, p. 12), se deniega la autorización de una determinada declaración de propiedades saludables en los alimentos relativa a la reducción del riesgo de enfermedad (DOUE L 70, 16.03.2016, p. 16). Se complementa el Reglamento (UE) no 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos específicos de composición e información aplicables a los preparados para lactantes y preparados de continuación, así como a los requisitos de información sobre los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad (DOUE L 25, 2.02.2016, p. 1). Se modifica el Reglamento (CE) n° 1881/2006 por lo que respecta al contenido máximo de alcaloides tropánicos en determinados alimentos elaborados a base de cereales para lactantes y niños de corta edad (DOUE L 45, 20.02.2016, p. 3), y se complementa el Reglamento (UE) no 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos específicos de composición e información aplicables a los alimentos para usos médicos especiales (DOUE L 25, 2.02.2016, p. 30).

En relación con las sustancias aromatizantes, se modifica el anexo I del Reglamento (CE) no 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo: en lo relativo a la inclusión de gama-glutamil-valil-glicina en la lista de la Unión de sustancias aromatizantes (DOUE L 13, 20.01.2016, p. 40), en lo que se refiere a determinadas sustancias aromatizantes (DOUE L 13, 20.01.2016, p. 43), en lo relativo a la retirada de diversas sustancias aromatizantes de la lista de la Unión (DOUE L 35, 11.02.2016, p. 6), en lo relativo a la retirada de diversas sustancias aromatizantes de la lista de la Unión (DOUE L 108, 23.04.2016, p. 24).

Se modifica y corrige el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo: en lo que respecta a la utilización de determinados aditivos

alimentarios autorizados en todas las categorías de alimentos (DOUE L 61, 8.03.2016, p. 1), en cuanto a la utilización de los extractos de romero (E 392) en grasas para untar (DOUE L 13, 20.01.2016, p. 46), en lo relativo a la denominación de la categoría de alimentos 12.3 «Vinagres» (DOUE L 50, 26.02.2016, p. 25), en lo relativo a la utilización de glucósidos de esteviol (E 960) como edulcorantes en la mostaza (DOUE L 78, 24.03.2016, p. 47), en lo relativo a la utilización de glucósidos de esteviol (E 960) como edulcorantes en determinadas bebidas de valor energético reducido o sin azúcares añadidos (DOUE L 87, 2.04.2016, p. 1)

Igualmente, con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, se autoriza la comercialización de la lacto-N-neotetraosa como nuevo ingrediente alimentario (DOUE L 70, 16.03.2016, p. 22), la puesta en el mercado de 2'-O-fucosil-lactosa como nuevo ingrediente alimentario (DOUE L 70, 16.03.2016, p. 27), la ampliación de los usos de un extracto lipídico de krill antártico (*Euphausia superba*) como nuevo ingrediente alimentario (DOUE L 103, 19.04.2016, p. 34), la comercialización de pan tratado con radiación ultravioleta como nuevo alimento (DOUE L 73, 18.03.2016, p. 107).

Se modifica el anexo del Reglamento (CE) n° 2870/2000 en lo que atañe a determinados métodos de referencia para el análisis de las bebidas espirituosas (DOUE L 108, 23.04.2016, p. 1) y la Comisión da una recomendación relativa a la prevención y la reducción de la contaminación de carbamato de etilo en aguardientes de frutas de hueso y aguardientes de hollejo de frutas de hueso, y por la que se deroga la Recomendación 2010/133/UE (DOUE L 6, 9.01.2016, p. 8)

En cuanto a etiquetación y presentación de los productos, se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de las indicaciones geográficas de bebidas espirituosas (DOUE L 44, 19.02.2016, p. 7)

El sector obstáculos técnicos a los intercambios suele ser siempre objeto de algún tipo de regulación, así se modifica el Reglamento (CE) n° 692/2008 en lo que concierne a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 6) (DOUE L 82, 31.03.2016, p. 1; DOUE L 109, 26.04.2016, p. 1), también se modifica, para adaptarlo al progreso técnico, el anexo IV de la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a una exención para el plomo, cadmio, cromo hexavalente y polibromodifeniléteres (PBDE) de las piezas de repuesto recuperadas de productos sanitarios o microscopios electrónicos y utilizadas para la reparación o reacondicionamiento de tales productos (DOUE L 101, 16.04.2016, p. 12) y se adoptan dos decisiones de ejecución, una relativa a las normas técnicas para

el mecanismo de recarga de los cigarrillos electrónicos (DOUE L 101, 16.04.2016, p. 15) y otra relativa a la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, con una restricción, de la referencia de la norma EN 50566:2013, sobre los requisitos para demostrar la conformidad de los campos de radiofrecuencia de los dispositivos de comunicación inalámbricos sujetos con la mano o fijados al cuerpo utilizados por el público general (30 MHz – 6 GHz) con arreglo a la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 89, 6.04.2016, p. 17).

En lo que se refiere a la seguridad de los productos, y en relación con el Reglamento (CE) no 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), se modifica su anexo XVII, por lo que respecta a los etoxilatos de nonilfenol (DOUE L 9, 14.01.2016, p. 1), y por lo que respecta al cadmio (DOUE L 40, 17.02.2016, p. 5). De acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH), también se modifica, con vistas a su adaptación al progreso técnico, el Reglamento (CE) n° 440/2008, por el que se establecen métodos de ensayo (DOUE L 54, 1.03.2016, p. 1) y se adopta un reglamento de ejecución relativo a la presentación conjunta y la puesta en común de datos (DOUE L 3, 6.01.2016, p. 41).

Además se adoptan dos decisiones de ejecución, una que prolonga la validez de la Decisión 2006/502/CE, por la que se requiere a los Estados miembros que adopten medidas para garantizar que solo se comercialicen encendedores con seguridad para niños y que prohíban la comercialización de encendedores de fantasía (DOUE L 98, 14.04.2016, p. 4), y otra relativa a una medida adoptada por España de conformidad con la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, para prohibir la comercialización de un tipo de hidrolimpiadora de alta presión (DOUE L 33, 10.02.2016, p. 12)

El mercado interior abarca una gran variedad de materias, algunas de las cuales son objeto de regulación en este cuatrimestre. Entre ellas está la firma, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Andorra relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DOUE L 45, 20.02.2016, p. 10).

Se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación (DOUE L 3, 6.01.2016, p. 16), también se decide la identificación del eXtensible Business Reporting Language, versión 2.1, a efectos de referenciación en la

contratación pública (DOUE L 23, 29.01.2016, p. 77). Se establecen normas técnicas de aplicación para especificar el proceso de decisión conjunta por lo que respecta a la solicitud de determinadas autorizaciones prudenciales de conformidad con el Reglamento (UE) no 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 45) y se establecen normas técnicas de ejecución en lo que se refiere a la publicación de la ratio de apalancamiento de las entidades, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 39, 16.02.2016, p. 5). Se completa el Reglamento (UE) no 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación para la valoración prudente en el marco del artículo 105, apartado 14 (DOUE L 21, 28.01.2016, p. 54).

Igualmente se modifica la Decisión de Ejecución 2014/908/UE en lo que se refiere a las listas de terceros países y territorios cuyos requisitos de supervisión y regulación se consideran equivalentes a efectos del tratamiento de las exposiciones con arreglo al Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 41, 18.02.2016, p. 23).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 680/2014 en lo que atañe a los parámetros de control adicionales a efectos de la información sobre liquidez (DOUE L 60, 5.03.2016, p. 5), sobre el requisito de cobertura de liquidez (DOUE L 64, 10.03.2016, p. 1), y en lo que respecta a la información sobre la ratio de apalancamiento (DOUE L 83, 31.03.2016, p. 1), y se completa el citado reglamento en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la obligación de compensación (DOUE L 103, 19.04.2016, p. 5). Y se decide sobre la equivalencia del marco regulador de las entidades de contrapartida central de los Estados Unidos de América autorizadas y supervisadas por la Commodity Futures Trading Commission con los requisitos del Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 70, 16.03.2016, p. 32).

Por su parte el Reglamento (CE) n° 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos cosméticos es modificado, su anexo III (DOUE L 60, 5.03.2016, p. 59; DOUE L 106, 22.04.2016, p. 7) y su anexo VI (DOUE L 106, 22.04.2016, p. 4). Se adopta un reglamento delegado relativo a la clasificación de las propiedades de reacción al fuego de los productos de construcción de conformidad con el Reglamento (UE) n° 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 68, 15.03.2016, p. 4), y se adoptan cuatro reglamentos, uno relativo a las instalaciones de transporte por cable y por el que se deroga la Directiva 2000/9/CE (DOUE L 81, 31.03.2016, p. 1), otro relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo (DOUE L 81, 31.03.2016, p. 51), el

tercero sobre los aparatos que queman combustibles gaseosos y por el que se deroga la Directiva 2009/142/CE (DOUE L 81, 31.03.2016, p. 99) y el cuarto por el que se establece un código de red sobre requisitos de conexión de generadores a la red (DOUE L 112, 27.04.2016, p. 1).

Por último también se adoptan dos decisiones de ejecución, una por la que se fijan las normas para la evaluación de la seguridad de los dispositivos cualificados de creación de firmas y sellos con arreglo al artículo 30, apartado 3, y al artículo 39, apartado 2, del Reglamento (UE) n° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (DOUE L 109, 26.04.2016, p. 40) y otra relativa a la armonización de la banda de frecuencias de 2 010-2 025 MHz para enlaces de vídeo inalámbricos portátiles o móviles y cámaras inalámbricas utilizados para la realización de programas y acontecimientos especiales (DOUE L 63, 10.03.2016, p. 59)

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En lo que se refiere a los Instrumentos Estructurales, se complementa el Reglamento (UE) n° 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las condiciones y los procedimientos para determinar si los Estados miembros deben reembolsar los importes irrecuperables en relación con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo, el Fondo de Cohesión y el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (DOUE L 97, 13.04.2016, p. 1)

Y en relación con las Redes Transeuropeas, se decide la celebración de un Acuerdo de Cooperación sobre un sistema de navegación por satélite entre la Unión Europea y sus Estados miembros y el Reino de Noruega (DOUE L 68, 15.03.2016, p. 16) y también se decide la celebración del Acuerdo de Cooperación sobre un sistema mundial de navegación por satélite (GNSS) de carácter civil entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y el Reino de Marruecos (DOUE L 76, 23.03.2016, p. 1, 3 y 16).

Se modifica el Reglamento (UE) no 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común (DOUE L 19, 27.01.2016, p. 1) y se determina el emplazamiento de la infraestructura terrestre del sistema resultante del programa Galileo y se establecen las medidas necesarias para

su funcionamiento, y por la que se deroga la Decisión de Ejecución 2012/117/UE (DOUE L 74, 19.03.2016, p. 45)

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

En la política medioambiental suele ser habitual, la celebración de tratados internacionales, y así se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (DOUE L 103, 19.04.2016, p. 1).

En cuanto a los aspectos más generales de esta política, se decide el documento de referencia sobre las mejores prácticas de gestión ambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento ambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector turístico en el marco del Reglamento (CE) n° 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOUE L 104, 20.04.2016, p. 27) y se conceden excepciones al Reglamento (UE) n° 691/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las cuentas económicas europeas medioambientales por lo que se refiere a España, Francia, Italia y Chipre (DOUE L 62, 9.03.2016, p. 18)

En la regulación sobre residuos, se modifica el Reglamento (CE) n° 850/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contaminantes orgánicos persistentes, con respecto al anexo I (DOUE L 55, 2.03.2016, p. 4), y se modifican los anexos IV y V del Reglamento (CE) n° 850/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contaminantes orgánicos persistentes (DOUE L 80, 31.03.2016, p. 17)

En cuanto a la regulación relacionada con la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se decide: la aprobación de una iluminación exterior eficiente de Toyota Motor Europe que utiliza diodos emisores de luz como tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos de conformidad con el Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 31, 6.02.2016, p. 70), la aprobación del motogenerador MELCO como tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos de conformidad con el Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 50, 26.02.2016, p. 30), la aprobación de la tecnología de iluminación eficiente para el exterior del vehículo que utiliza diodos emisores de luz como tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 101, 16.04.2016, p. 17), la aprobación de la tecnología utilizada en alternadores eficientes

de 12 V como tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 101, 16.04.2016, p. 25), y la aprobación, en el marco del Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, del tanque de almacenamiento de entalpía de MAHLE Behr GmbH & Co. KG como tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos (DOUE L 67, 12.03.2016, p. 59)

En los ámbitos del diseño y etiquetado de productos, 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 73, 18.03.2016, p. 100)

En lo que se refiere a la protección de aguas, se autoriza la apertura de negociaciones en nombre de la Unión Europea sobre el borrador de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional (DOUE L 79, 30.03.2016, p. 32)

Respecto a la fauna y flora silvestres, se adopta el formato del documento que ha de servir de prueba para el permiso expedido por las autoridades competentes de los Estados miembros que permita a los establecimientos llevar a cabo ciertas actividades sobre las especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión de conformidad con el Reglamento (UE) n° 1143/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 30, 5.02.2016, p. 1)

En relación a la Política de la Salud se modifica el anexo III del Reglamento (CE) n° 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos específicos de la gelatina, el colágeno y productos muy refinados de origen animal que se destinan al consumo humano (DOUE L 67, 12.03.2016, p. 22)

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD.

La Política de Información suele contener normativa referida a la elaboración de estadísticas. En este sentido, se especifican las características técnicas del módulo ad hoc de 2017 sobre la actividad por cuenta propia (DOUE L 3, 6.01.2016, p. 35), se modifican: la Orientación BCE/2013/24 sobre las exigencias de información estadística del Banco Central Europeo en materia de cuentas financieras trimestrales

(BCE/2015/40) (DOUE L 14, 21.01.2016, p. 36), la Orientación BCE/2011/23 sobre las exigencias de información estadística del Banco Central Europeo en materia de estadísticas exteriores (BCE/2015/39) (DOUE L 41, 18.02.2016, p. 28), la Orientación BCE/2014/15 sobre las estadísticas monetarias y financieras (BCE/2015/44) (DOUE L 86, 1.04.2016, p. 42) y la Decisión BCE/2010/10 sobre el incumplimiento de las obligaciones de información estadística (BCE/2015/50) (DOUE L 45, 20.02.2016, p. 13)

Se adopta una orientación del Banco Central Europeo, sobre la extensión de las reglas comunes y los estándares mínimos de protección de la confidencialidad de la información estadística recopilada por el Banco Central Europeo asistido por los bancos centrales nacionales a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros participantes y al Banco Central Europeo en sus funciones de supervisión (BCE/2016/1) (DOUE L 47, 24.02.2016, p. 16), se aplica el Reglamento (CE) no 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC), en lo relativo a la lista de 2017 de variables objetivo secundarias sobre salud y salud infantil (DOUE L 23, 29.01.2016, p. 40), se establece un modelo de encuesta estructurada sobre destinatarios finales de los programas operativos de alimentos y/o asistencia material básica del Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas de conformidad con el Reglamento (UE) n° 223/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 103, 19.04.2016, p. 13) y se complementa el Reglamento (CE) no 691/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la especificación de los productos energéticos (DOUE L 33, 10.02.2016, p. 3)

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En cuanto a la política de protección intelectual e industrial, se inscriben denominaciones DOP en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Granada Mollar de Elche/Granada de Elche (DOP)] (DOUE L 17, 26.01.2016, p. 8), [Cochinilla de Canarias (DOP)] (DOUE L 39, 16.02.2016, p. 1), [Miel de Liébana (DOP)] (DOUE L 88, 5.04.2016, p. 23) 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 [Guijuelo (DOP)] (DOUE L 44, 19.02.2016, p. 5). También se inscriben denominaciones IGP en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Ternera de Aliste

(IGP)] (DOUE L 17, 26.01.2016, p. 9), [Mojama de Isla Cristina (IGP)] (DOUE L 39, 16.02.2016, p. 4), [Polvorones de Estepa (IGP)] (DOUE L 62, 9.03.2016, p. 3), [«Ternera de los Pirineos Catalanes»/«Vedella dels Pirineus Catalans»/«Vedell des Pyrénées Catalanes» (IGP)] (DOUE L 88, 5.04.2016, p. 24), [Rosée des Pyrénées Catalanes (IGP)] (DOUE L 104, 20.04.2016, p. 10)

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En materia de Derechos Fundamentales, se decide la posición que ha de adoptar la Unión Europea en el Consejo de Estabilización y de Asociación UE-antigua República Yugoslava de Macedonia, en relación con la participación de la antigua República Yugoslava de Macedonia, en calidad de observador, en los trabajos de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y con las modalidades respectivas de dicha participación, en el marco establecido por los artículos 4 y 5 del Reglamento (CE) nº 168/2007, incluidas las disposiciones relativas a la participación en las iniciativas de la Agencia, a las contribuciones financieras y al personal (DOUE L 67, 12.03.2016, p. 31). Y se modifica la Decisión (PESC) 2015/260 por la que se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos (DOUE L 39, 16.02.2016, p. 47).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En los ámbitos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), la celebración de Tratados internacionales es un elemento indisoluble de la misma, y en este primer cuatrimestre se decide: la firma y la celebración del Acuerdo entre el Consejo de Ministros de la República de Albania y la Unión Europea sobre procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada (DOUE L 74, 19.03.2016, p. 1 y 3), la firma y la celebración del Acuerdo de Participación entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (DOUE L 104, 20.04.2016, p. 1 y 3), y la firma y la celebración del Acuerdo de Participación entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 105, 21.04.2016, p. 1 y 3).

Por otra parte, y en relación con el Servicio Europeo de Acción Exterior, se prorrogan: el mandado del Representante Especial de la Unión Europea para Asia Central (DOUE L 103, 19.04.2016, p. 24) y el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el proceso de paz en Oriente Próximo (DOUE L 103, 19.04.2016, p. 29)

En relación con los frecuentes problemas originados por la piratería en el Océano Índico, se nombra al comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2015/1823 (ATALANTA/1/2016) (DOUE L 73, 18.03.2016, p. 97) y se nombra al comandante de la Misión de la UE para la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas de seguridad somalíes (EUTM Somalia) y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2015/173 (EUTM Somalia/1/2016) (DOUE L 73, 18.03.2016, p. 99)

Por otra parte, la colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas se mantiene, en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, y lleva a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En cuanto a Estados, se adoptan o modifican medidas restrictivas contra, Irán (DOUE L 10, 15.01.2016, p. 1; DOUE L 10, 15.01.2016, p. 15; DOUE L 10, 15.01.2016, p. 17; DOUE L 011I, 16.01.2016, p. 1; DOUE L 16, 23.01.2016, p. 6; DOUE L 16, 23.01.2016, p. 25; DOUE L 104, 20.04.2016, p. 8; DOUE L 104, 20.04.2016, p. 19), Libia (DOUE L 12, 19.01.2016, p. 1; DOUE L 85, 1.04.2016, p. 3; DOUE L 85, 1.04.2016, p. 48; DOUE L 120, 5.05.2016, p. 12) Zimbabue (DOUE L 40, 17.02.2016, p. 1; DOUE L 40, 17.02.2016, p. 7; DOUE L 40, 17.02.2016, p. 11), Belarús (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 19; DOUE L 52, 27.02.2016, p. 22 ; DOUE L 52, 27.02.2016, p. 30), República Popular Democrática de Corea (DOUE L 60, 5.03.2016, p. 62; DOUE L 60, 5.03.2016, p. 78; DOUE L 85, 1.04.2016, p. 1; DOUE L 85, 1.04.2016, p. 34; DOUE L 85, 1.04.2016, p. 38; DOUE L 97, 13.04.2016, p. 6; DOUE L 97, 13.04.2016, p. 12; DOUE L 114, 28.04.2016, p. 9), República Centroafricana (DOUE L 67, 12.03.2016, p. 18; DOUE L 67, 12.03.2016, p. 53; DOUE L 96, 12.04.2016, p. 1; DOUE L 96, 12.04.2016, p. 38), Bosnia y Herzegovina (DOUE L 85, 1.04.2016, p. 47), Myanmar/Birmania (DOUE L 106, 22.04.2016, p. 23) y medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DOUE L 67, 12.03.2016, p. 1; DOUE L 67, 12.03.2016, p. 37).

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 determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con la red Al-Qaida (DOUE L 4, 7.01.2016, p. 10; DOUE L 12, 19.01.2016, p. 42; DOUE L 55, 2.03.2016, p. 9; DOUE L 58, 4.03.2016, p. 45; DOUE L 68, 15.03.2016, p. 1; DOUE L 68, 15.03.2016, p. 17), contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida (DOUE L 85, 1.04.2016, p. 30; DOUE L 109, 26.04.2016, p. 23), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Túnez (DOUE L 23, 29.01.2016, p. 1; DOUE L 23, 29.01.2016, p. 65), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania (DOUE L 60, 5.03.2016, p. 1; DOUE L 60, 5.03.2016, p. 76), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Egipto (DOUE L 74, 19.03.2016, p. 40), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L 96, 12.04.2016, p. 3; DOUE L 96, 12.04.2016, p. 41), medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2425 (DOUE L 106, 22.04.2016, p. 1) y se modifica la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se modifica la Decisión (PESC) 2015/2430 (DOUE L 106, 22.04.2016, p. 24).

En cuanto a las Misiones de la UE, se decide la aceptación de las contribuciones de Turquía a la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (EUAM Ucrania/2/2016) (DOUE L 96, 12.04.2016, p. 37), se decide el nombramiento del jefe de Misión de la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (EUAM UCRANIA/1/2016) (DOUE L 12, 19.01.2016, p. 47), se modifican: la Decisión 2014/219/PESC relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 12, 19.01.2016, p. 48), 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 39, 16.02.2016, p. 45), se modifica y prorroga la Decisión 2013/34/PESC del Consejo, relativa a una misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) (DOUE L 78, 24.03.2016, p. 74) y se decide sobre una Misión de Formación Militar PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUTM RCA) (DOUE L 104, 20.04.2016, p. 21)

En lo que se refiere a las Operaciones Militares de la UE, se decide la aplicación

mediante la operación EUNAVFOR MED SOPHIA, de la Resolución 2240 (2015) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (operación EUNAVFOR MED SOPHIA/1/2016) (DOUE L 23, 29.01.2016, p. 63) y se nombra al comandante de la Fuerza de la UE para la operación militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina y se deroga la Decisión BiH/22/2014 (BiH/23/2016) (DOUE L 62, 9.03.2016, p. 14).

En relación con el control de armamentos se decide apoyar la Convención sobre armas bacteriológicas y tóxicas (CABT) en el marco de la estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 12, 19.01.2016, p. 50)

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En lo que se refiere al espacio de libertad, seguridad y justicia, se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en el Comité Mixto de Readmisión sobre una Decisión del Comité Mixto de Readmisión relativa a las normas de desarrollo a efectos de la aplicación, a partir del 1 de junio de 2016, de los artículos 4 y 6 del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales (DOUE L 95, 9.04.2016, p. 9)

En materia de visados, se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, de diversos Acuerdos sobre exención de visados para estancias de corta duración, entre la Unión Europea y los Emiratos Árabes Unidos (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 1), entre la Unión Europea y Santa Lucía (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 3), entre la Unión Europea y la Commonwealth de Dominica (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 5), entre la Unión Europea y Granada (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 7), entre la Unión Europea y San Vicente y las Granadinas (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 9), entre la Unión Europea y la República de Vanuatu (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 11), entre la Unión Europea y la República Democrática de Timor Oriental (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 13), entre la Unión Europea y el Estado Independiente de Samoa, (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 15), entre la Unión Europea y la República de Trinidad y Tobago (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 17), entre la Unión Europea y la República de Perú (DOUE L 78, 24.03.2016, p. 2 y 4), entre la Unión Europea y la República Popular China sobre exención de visados para estancias de corta duración de titulares de pasaportes diplomáticos (DOUE L 76, 23.03.2016, p. 17 y 19). Y también se fija la fecha de puesta en marcha del Sistema de Información de Visados (VIS) en los pasos fronterizos exteriores (DOUE L 52, 27.02.2016, p. 34).

En cuanto a la regulación del acervo Schengen, se derogan determinados actos del acervo de Schengen (DOUE L 26, 2.02.2016, p. 1), se derogan determinados actos

del acervo de Schengen en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal (DOUE L 26, 2.02.2016, p. 6) y se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (DOUE L 77, 23.03.2016, p. 1)

En materia de libre circulación, asilo y flujos migratorios, se decide la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre las modalidades de su participación en la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 22; DOUE L 65, 11.03.2016, p. 61) y la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Comité Mixto de Readmisión creado en virtud del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Federación de Rusia sobre readmisión, por lo que se refiere a una recomendación relativa a las solicitudes de readmisión que requieren la organización de entrevistas (DOUE L 110, 26.04.2016, p. 1).

También se decide sobre la suspensión temporal de la reubicación del 30 % de los solicitantes asignados a Austria de conformidad con la Decisión (UE) 2015/1601, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia (DOUE L 74, 19.03.2016, p. 36), y sobre la acogida temporal por los Estados miembros de la Unión Europea de determinados palestinos (DOUE L 104, 20.04.2016, p. 18).

En los ámbitos referidos a la justicia, se derogan determinados actos en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal (DOUE L 26, 2.02.2016, p. 9) y se adoptan dos directivas, una por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DOUE L 65, 11.03.2016, p. 1), y otra relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave (DOUE L 119, 4.05.2016, p. 132)

Por último, en relación con la lucha contra la delincuencia se decide sobre la adhesión de Croacia al Convenio, establecido sobre la base del artículo K.3, apartado 2, letra c), del Tratado de la Unión Europea, relativo a la lucha contra la corrupción en la que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o funcionarios de los Estados miembros de la Unión Europea (DOUE L 14, 21.01.2016, p. 23)

Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía¹

Decreto 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios residenciales de Andalucía [BOJA núm. 2, de 5 de enero de 2016]

La Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía define centro sociosanitario como «centro asistencial para personas dependientes, mayores, con discapacidades, y cualesquiera otras personas cuyas condiciones de salud requieran, además de atenciones sociales, determinada asistencia sanitaria».

En su artículo 55, dedicado a la atención farmacéutica en los centros sociosanitarios, prevé el establecimiento reglamentario de los criterios para la obligatoriedad de que los centros residenciales cuenten con un servicio farmacéutico, así como el régimen de vinculación que ha de regir para los depósitos de medicamentos con los que deben contar aquellos centros sociosanitarios que no estén obligados a disponer de aquél. Además, se prevén mecanismos de coordinación, acuerdo o convenio tanto con los centros de carácter público como privado.

De acuerdo con el Decreto, los hospitales del SAS facilitarán directamente los fármacos y productos sanitarios a los servicios de farmacia y depósitos de medicamentos de los centros residenciales con más de 50 camas. Estos quedarán así adscritos o vinculados al hospital y a los profesionales especialistas que determine el SAS dentro del área de referencia.

La adscripción se formalizará mediante un convenio o acuerdo que incluirá un compromiso de gestión relativo a procedimientos de suministro, almacenamiento, distribución y administración; instrucciones sobre la conservación, disponibilidad y reposición; protocolos para la detección y seguimiento de problemas relacionados con los fármacos; detalles del sistema de información, y un plan de posibles contingencias. El plazo máximo para formalizar los convenios será de seis meses desde la entrada en vigor del decreto. A partir de la firma, se fijan tres más para el suministro del servicio.

¹ En esta sección, elaborada por Emilio GUICHOT REINA, se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el primer cuatrimestre de 2016 (enero-abril).

Para las residencias con menos de 50 camas, el suministro se realizará a través de oficinas de farmacia que se seleccionen mediante concurso, garantizando su libre concurrencia entre las localizadas en la Unidad Territorial Farmacéutica donde se ubique el centro. En el caso de que la convocatoria quede desierta, el proceso de selección se ampliará a unidades colindantes.

El Decreto establece un plazo máximo de seis meses para la convocatoria de este procedimiento. Una vez resuelto el concurso, el suministro de fármacos y productos sanitarios comenzará en un plazo máximo de tres meses. Los depósitos de medicamentos de los centros desarrollarán su actividad bajo la responsabilidad directa de una persona farmacéutica de la oficina a la que estén vinculados. Esta adscripción no deberá superar los dos años. Las farmacias de núcleos de población aislados, con menos de 1.000 habitantes, podrán continuar atendiendo a los centros residenciales de menos de 50 camas durante un plazo máximo de diez años, si así lo solicitan y siempre que hayan estado prestando el servicio durante un año antes de la entrada en vigor del decreto.

Además, como medida de ahorro y racionalización, en el caso de los centros de más de 50 camas vinculados al SAS se empleará el sistema de unidosis, ajustando la cantidad que se suministra a la prescripción que se realiza al paciente. En el resto se establecerán servicios personalizados de dispensación igualmente ajustados a los criterios médicos. Los centros residenciales con servicios de farmacia o depósitos de medicamentos tendrán que contar con aplicaciones ofimáticas que incluyan los movimientos de los almacenes y los de prescripción y dispensación.

En Andalucía funcionan 838 residencias para personas mayores y con discapacidad, con 46.936 plazas. El Gobierno andaluz prevé un ahorro de entre 25 y 30 millones de euros, en torno al 25% del gasto anual en esta materia.

Ley 2/2015, de 29 de diciembre, 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. 6, de 12 de enero de 2016]

Esta Ley tiene como objetivo establecer políticas de empleo activo orientadas a jóvenes, parados mayores de 45 años, emigrantes laborales y autónomos.

Es continuación de la senda iniciada por los Decretos-leyes 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el Programa Emple@Joven y la Iniciativa @mprende+ ; 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el Programa Emple@30+, y 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.

Las medidas previstas se concretan en ocho líneas de ayudas.

En el Título I se regulan los Programas Emple@Joven y Emple@30+, que contempla las siguientes medidas: Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria Emple@Joven y Emple@30+; becas para el desarrollo de prácticas profesionales en empresas; ayudas para la contratación de personas titulares del Bono de Empleo Joven; Iniciativa de Proyectos de Interés General y Social generadores de empleo; e incentivos a la contratación indefinida de personas jóvenes. Con carácter general, estas líneas de actuación tienen por objeto mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de empleo adquiriendo competencias profesionales a través de la adquisición de experiencia profesional laboral o mediante las prácticas profesionales no laborales en empresas. Esta norma supone, además, la adaptación de los Planes de Empleo precedentes a la ampliación de la franja de edad del Programa de Garantía Juvenil hasta los veintinueve años

El Título II, dedicado a los incentivos a la contratación de personas mayores de 45 años, tiene por objeto incentivar la contratación indefinida de personas desempleadas de este colectivo.

En el Título III se regula el programa para el retorno del talento, que tiene por objeto favorecer la incorporación al mercado de trabajo andaluz de aquellas personas que se vieron abocadas a buscar oportunidades de empleo fuera del mismo, mediante la convocatoria de dos líneas de ayudas: una destinada a las entidades empleadoras que contraten a personas andaluzas retornadas y otra destinada a las propias personas contratadas para facilitarles el traslado de residencia.

En el Título IV se regula el Programa de Fomento y Promoción del Trabajo Autónomo, que contempla dos líneas de ayuda dirigidas a la creación de nuevos empleos autónomos y a la promoción de programas integrados de asesoramiento y tutorización de los autónomos existentes, con el fin declarado en la Exposición de Motivos de esta Ley de aumentar su supervivencia y elevar la tasa neta de creación de empleo en Andalucía.

Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal [BOJA núm. 6, de 12 de enero de 2016]

Esta Ley es el resultado de la tramitación como proyecto de Ley del 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, y 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, norma que ya fue analizada en una entrega anterior. En la tramitación parlamentaria se introdujeron algunas modificaciones.

La Ley responde a la necesidad de adaptar la normativa ambiental andaluza (fundamentalmente, la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental) a lo dispuesto en la Ley básica estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que a su vez transpone dos Directivas comunitarias sobre evaluación de planes, programas y proyectos, estableciendo disposiciones comunes a estos procedimientos.

La Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental implantó un modelo de autorización ambiental unificada dando así el protagonismo al órgano ambiental en su tramitación. Este modelo se respeta por la Ley 3/2015, y se procede a unificar el procedimiento de la evaluación ambiental estratégica de planes y programas con las particularidades que requiere la tramitación de este procedimiento de evaluación ambiental estratégica cuando se realiza a los distintos instrumentos de planeamiento urbanístico.

La ley establece la posibilidad de que el órgano ambiental vuelva a conocer del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, tras la aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento por parte de los ayuntamientos, cuando estos, por introducir modificaciones estructurales, deban someter de nuevo a información pública el instrumento de planeamiento en tramitación. Se regula así la evaluación estratégica final, que no se recoge en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.

También dispone la obligatoriedad de que el órgano ambiental, en el plazo de veinte días, dicte una resolución de admisión a trámite. Esta obligación para el órgano ambiental se regula con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica de los ayuntamientos, que, desde el primer momento, podrán tener claro que el procedimiento de evaluación ambiental estratégica elegido, ordinario o simplificado, es el correcto y el aplicable al instrumento de planeamiento que pretenden aprobar.

Junto a esta adaptación a la Ley básica estatal 21/2013, de 9 de diciembre, se modifica también la Ley 7/2007, de 9 de julio, para adaptarla a otra normativa comunitaria y estatal básica.

-Por una parte, la Ley andaluza 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, desarrolló las competencias autonómicas en la materia regulada en la Ley estatal 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Modificó el artículo 44 de la Ley introduciendo la declaración responsable de los efectos ambientales. La Ley

3/2015 integra la regulación de la declaración responsable en la regulación de la calificación ambiental.

-Por otra, se procede a la adaptación de la Ley 7/2007 a las modificaciones introducidas por la Ley 5/2013, de 11 de junio, en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

- Asimismo, se da nueva redacción al artículo 42.2 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, estableciendo el silencio desestimatorio del informe vinculante de la Administración hidráulica andaluza en materia de aguas sobre los actos y planes con incidencia en el territorio de las distintas administraciones públicas que afecten o se refieran al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales, superficiales o subterráneas, a los perímetros de protección, a las zonas de salvaguarda de las masas de agua subterránea, a las zonas protegidas o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía.

Decreto 1/2016, de 12 de enero, por el que se establece un conjunto de medidas para la aplicación de la declaración responsable para determinadas actividades económicas reguladas en la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, y en el proyecto “Emprende en 3” [BOJA núm. 9, de 15 de enero]

En esta disposición se desarrolla el procedimiento de declaración responsable previsto en la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, para su aplicación a determinadas actividades previstas en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como en los artículos 16.1.f) y 44 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, y en su Anexo I.

Prevé que las Entidades Locales podrán aprobar, para las mencionadas actividades, el modelo de la declaración responsable o adherirse a la Plataforma Electrónica de intercambio de información «Emprende en 3». Mediante la presentación de la declaración responsable, de conformidad con el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o norma que la sustituya, la persona interesada manifestará, bajo su responsabilidad, que reúne los requisitos exigidos en la normativa vigente y dispone de los documentos que se exijan, además de estar en posesión del justificante del pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo. En su caso, para las actividades comprendidas en el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio,

sujetas a calificación ambiental mediante declaración responsable «CA-DR», la declaración responsable incluirá además los efectos ambientales que comprenderán: la manifestación de la persona titular de la actuación, bajo su responsabilidad, que ha ejecutado o ejecutará la actuación cumpliendo los aspectos considerados en el análisis ambiental; que cumple con los requisitos establecidos en la normativa ambiental vigente; que dispone de la documentación que así lo acredita, incluyendo los títulos administrativos que procedan; y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente al ejercicio de las actuaciones, así como durante su cierre y clausura. Cuando se pretenda desarrollar en el mismo establecimiento, junto a una actividad ya existente, una nueva actividad en la que concurran las condiciones previstas en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y en el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, como calificación ambiental mediante declaración responsable «CA-DR», bastará con la presentación de una declaración responsable ante la Administración competente para poder iniciar la actividad, salvo que ésta hubiera fijado un régimen de comunicación previa, y sin perjuicio de las demás obligaciones que, en su caso, establezca la legislación sectorial aplicable. Específicamente, para las actuaciones del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, sujetas a calificación ambiental mediante declaración responsable «CA-DR», el titular de la actuación manifestará que dispone de la documentación siguiente: a) Proyecto Técnico suscrito, cuando así lo exija la legislación, por personal técnico competente, que deberá incluir, a los efectos ambientales, el análisis ambiental que recoja los extremos incluidos en el artículo 9 del Reglamento de Calificación Ambiental, aprobado por el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre. El técnico competente que suscriba el análisis ambiental, en función de las características de la actividad y de su ubicación, podrá incluir una justificación razonada para no desarrollar alguno de los extremos mencionados en el citado artículo 9. b) Certificación de personal técnico competente, en el supuesto en el que la legislación exija la suscripción de Proyecto técnico, acreditando que la actuación se ha llevado a cabo en cumplimiento estricto de las medidas de corrección medioambiental incluidas en el análisis ambiental recogido en el párrafo a); o, en su defecto, el titular de la actuación deberá contar con las certificaciones o documentación pertinente, que justifiquen que la actividad a desarrollar cumple la normativa de aplicación. c) Documento de valoración de impacto en la salud, en caso de que la actuación esté incluida en el Anexo I del Decreto 169/2014, de 9 de diciembre, por el que se establece el procedimiento de la Evaluación del Impacto en la Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como «CA-DR». El documento de declaración responsable debidamente presentado ante la Administración competente, siempre que la actividad se desarrolle en el suelo urbano consolidado, surtirá los mismos efectos frente a la Administración y frente a las empresas suministradoras de servicios públicos que la licencia a la que sustituye.

Los 36 procedimientos que se simplifican a través de la declaración responsable se vinculan, entre otras actividades, a las que se desarrollan en locales de venta al por menor de una amplia variedad de productos (desde frutas y verduras a carnes y congelados); lavanderías; gimnasios con capacidad máxima para 150 personas; talleres de reparación de vehículos, y lavaderos de vehículos. Las medidas aprobadas, referidas al ámbito municipal y a las pequeñas y medianas empresas, buscan facilitar la rápida contratación con las compañías suministradoras de agua, energía y telecomunicaciones, aspecto fundamental para el inicio inmediato de las actividades empresariales. Según el Banco Mundial, abrir un negocio en España requiere una media de siete procedimientos y 14 días, frente a los 4,7 trámites y 8,3 días del promedio de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico). Según los cálculos del Gobierno andaluz, los proyectos beneficiados podrán ponerse en marcha en menos de tres días. La rebaja de costes económicos para los operadores económicos se calcula entre 100 y 140 euros.

Decreto 16/2016, de 19 de enero, por el que se crean y regulan la composición y funcionamiento de la Comisión y de la Unidad de Ingresos Económicos del Sistema Sanitario Público de Andalucía [BOJA núm. 13, de 21 de enero de 2016]

La normativa estatal básica sanitaria prevé que los servicios públicos de salud reclamen a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas. También, que se compensé con cargo al Fondo de Cohesión Sanitaria la atención sanitaria prestada a ciudadanos desplazados temporalmente a España, por aplicación de los Reglamentos Comunitarios o de los Convenios Bilaterales suscritos por España en materia de Seguridad Social, siempre y cuando el derecho a la asistencia sanitaria sea por cuenta de una institución de otro Estado. Con cargo al mismo Fondo se compensa también la asistencia prestada a aquellos pacientes residentes en España que se deriven de forma programada a una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que tienen su residencia habitual. Además, el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, creó el Fondo de Garantía Asistencial, con carácter extrapresupuestario, con el objeto de garantizar la cohesión y equidad en el Sistema Nacional de Salud. Este fondo está destinado a la compensación entre las Comunidades Autónomas por las actuaciones que sus servicios de salud realicen en el marco de la aplicación de la cartera común básica de servicios asistenciales y de la suplementaria a las personas que gocen de la condición de asegurado o beneficiario del mismo en el Sistema Nacional de Salud en sus desplazamientos temporales. Estas normas regu-

lan, en definitiva, las relaciones, por un lado, del Estado Español en el conjunto de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y con los países que mantiene convenio bilateral de colaboración, y por otro, las relaciones entre las distintas Comunidades Autónomas, en lo referente a la asistencia sanitaria de la ciudadanía así como de los mecanismos de compensación por dicha asistencia. Asimismo, el Sistema Sanitario Público de Andalucía, debe detectar aquellas situaciones de asistencia, que si bien es prestada a personas protegidas por el Sistema Sanitario Público de Andalucía, existe un tercero obligado al pago como, entre otros, en los casos de contingencias profesionales, accidentes de tráfico, Seguro Obligatorio Deportivo, Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador y Seguro Escolar obligatorio.

Pues bien, este Decreto establece estructuras organizativas encaminadas a identificar a la ciudadanía que acude a los servicios sanitarios, sus especiales circunstancias, el registro de la actividad asistencial prestada y de las situaciones de financiación diferenciadas, que permitan la facturación en los casos que corresponda. Crea una estructura participativa con órganos de gestión de la Consejería competente en materia de salud y del Sistema Sanitario Público de Andalucía: la Comisión sobre Ingresos Económicos del Sistema Sanitario Público de Andalucía y de la Unidad de Ingresos Económicos del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

La Comisión es el órgano colegiado de coordinación. La presidencia será ejercida por la persona titular de la Viceconsejería competente en materia de salud y las voca-lías ocupadas por las personas titulares de la Secretaría General Técnica de la Consejería competente en materia de salud, las Direcciones Generales con competencia en materia sanitaria y de gestión económica del Servicio Andaluz de Salud y la Subdirección de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de este mismo organismo.

La Unidad es el órgano colegiado encargado de impulsar la ejecución de la actividad relacionada con el registro y facturación por la asistencia prestada en los casos que corresponda, en función de las directrices y objetivos que establezca la Comisión. Estará presidida por la persona titular de la Subdirección de Planificación de la Consejería competente en materia de salud y formarán parte de ella los titulares de cada una de las siguientes unidades del Servicio Andaluz de Salud: Subdirección de Accesibilidad y Continuidad Asistencial, Subdirección de Presupuestos y Tesorería, Subdirección de Gestión y Evaluación de Resultados en Salud, Subdirección de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, Dirección Gerencia de un Hospital del SSPA, Dirección Gerencia de un Distrito de Atención Primaria del SSPA, Dirección de Gestión y Servicios de un Hospital del SSPA y Dirección de Gestión Económica de un Distrito de Atención Primaria del SSPA.

Decreto 17/2016, de 19 de enero, por el que se regula el procedimiento electoral de los Consejos Reguladores de las denominaciones de calidad diferenciada de Andalucía [BOJA núm. 15, de 25 de enero de 2016]

Los consejos reguladores, encargados de la gestión de las diferentes denominaciones de calidad y defensa de los productos a los que ampara, están constituidos por la Presidencia y el Pleno, integrado a su vez por las distintas vocalías que representan a los diversos sectores que intervienen en la producción, elaboración y comercialización.

De los 29 consejos reguladores, 20 corresponden a denominaciones de origen protegidas, ocho a indicaciones geográficas protegidas y uno a la Indicación Geográfica Brandy de Jerez. Los vinos y el aceite de oliva son los productos más representados.

Los Consejos Reguladores se configuran a partir de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, como órganos integrados en la administración, desconcentrados y sin personalidad jurídica propia. Dado que debían estar formados por vocales representativos de los diversos sectores que intervienen en la producción, elaboración y comercialización, es la propia Administración (primero la del Estado y posteriormente la autonómica) la que ha ido convocando sucesivamente y cada cuatro años las elecciones para la renovación de dichas vocalías, con el fin de garantizar la plena eficacia de su representatividad.

Por su parte, la Ley 10/2007, de 26 de noviembre, dota de personalidad jurídica a los Consejos Reguladores, definiéndolos como corporaciones de derecho público a los que se les atribuye la gestión del vino. Posteriormente, la Ley 2/2011, de 25 de marzo, mantiene la configuración como corporaciones de derecho público de los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen Protegidas, de las Indicaciones Geográficas Protegidas y de las Indicaciones Geográficas de Bebidas Espirituosas y los dota de mayor autonomía y, como novedad respecto a la anterior regulación, establece que uno de sus fines es la organización y convocatoria de sus procesos electorales.

Este Decreto implanta un sistema electoral con unas bases comunes de aplicación a todas las Denominaciones e Indicaciones geográficas de Andalucía, con el fin de garantizar los principios de funcionamiento democrático y la representatividad de todos los intereses económicos y sectoriales teniendo en cuenta además que, tal como dispone la Ley, se debe procurar que queden representados los intereses minoritarios y que resulte la paridad de los distintos sectores productivos, evitando también que tal representatividad se vea alterada por la participación de entidades vinculadas.

En la mayor parte de los Consejos Reguladores de las denominaciones e indicaciones geográficas de Andalucía existen dos sectores, un sector productor, constituido por agricultores o ganaderos, y un sector elaborador, del que forman parte fundamentalmente industrias agroalimentarias. Las personas físicas o jurídicas inscritas en

cada uno de estos sectores pueden llegar a tener intereses económicos contrarios. Una misma persona física o jurídica, en función de la actividad o actividades que realice, puede estar inscrita en diversos censos correspondientes a distintos sectores, pero sus decisiones, generalmente, van a estar asociadas a su actividad principal, que es de la que obtiene mayores ingresos. Por ello, para evitar distorsiones, se considera que se alcanza la paridad entre distintos sectores productivos cuando el sector productor y el elaborador tengan la igualdad del número de vocalías que corresponden a cada uno de los sectores.

Por tanto, y con el fin de evitar que prevalezcan los intereses de un determinado sector sobre otro, en el proceso electoral que regula el Decreto se favorece la presentación de candidaturas que correspondan a la actividad principal de la persona física o jurídica inscrita.

Respecto a los procesos electorales, la principal novedad es la adopción de un sistema de carácter mayoritario mediante listas abiertas. Las candidaturas pueden ser presentadas por agrupaciones de personas avaladas por el 10% del total del censo. No obstante, será suficiente disponer de 50 avales. Cuando el número de personas candidatas resulte igual al número de vocales a elegir no será necesario celebrar las elecciones. Cada consejo regulador deberá convocar al menos cada cuatro años las elecciones para renovar las vocalías, así como elegir y proponer a la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural la designación de la Presidencia y Vicepresidencia.

El Decreto se estructura en tres capítulos, el primero relativo a disposiciones generales, el segundo describe la administración electoral y el tercero el procedimiento electoral. La disposición final primera establece las disposiciones comunes y las supletorias para facilitar el desarrollo del proceso electoral a aquellos Consejos Reguladores que no dispongan en los reglamentos de Denominación, normas reguladoras del procedimiento para la elección de las vocalías.

Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos [BOJA núm. 28, de 11 de febrero de 2016]

En ejercicio de su competencia exclusiva en materia de turismo, el Parlamento de Andalucía aprobó Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía. En los últimos años, ha eclosionado el fenómeno del alquiler de viviendas por períodos cortos para fines turísticos, gracias entre otros y fundamentalmente, a la existencia de portales y aplicaciones en internet que sirven a este propósito. Este Decreto trata de poner orden jurídico en la “alegalidad” en la que, en la práctica, funciona y que plantea importantes retos en cuanto a la seguridad pública, la protección de las personas

usuarias de servicios turísticos y la protección del medioambiente y entorno urbano.

El Decreto está estructurado en cuatro capítulos.

-El Capítulo I establece las “disposiciones generales”. Excluye de su ámbito de aplicación las viviendas que se ceden sin contraprestación económicas, las que se alquilan por periodos superiores a los dos meses, las que tienen la consideración de alojamiento rural o las que tienen la consideración de “apartamentos turísticos”. Estas últimas tienen su regulación propia en el Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamento turísticos y se integran por los conjuntos formados por tres o más viviendas de una misma persona titular o explotadora, ubicadas en un mismo inmueble o grupo de inmuebles contiguos o no. Se entienden, pues, por “viviendas con fines turísticos” “aquellas ubicadas en inmuebles situados en suelo de uso residencial, donde se vaya a ofrecer mediante precio el servicio de alojamiento en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma habitual y con fines turísticos”. La habitualidad y la finalidad turística se presumen cuando la vivienda sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística, considerándose como tales las agencias de viaje, las empresas que medien u organicen servicios turísticos y los canales en los que se incluya la posibilidad de reserva del alojamiento.

El principio general es que el alojamiento en viviendas con fines turísticos se considera como un servicio turístico y debe cumplir con las prescripciones de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, con los derechos y obligaciones de usuarios y explotadores del negocio (se presume como tal al propietario) y con los requisitos de habitabilidad allí contenidos, con algunas adaptaciones para respetar el principio de proporcionalidad.

Se contemplan dos tipos de viviendas con fines turísticos: “completas”, cuando la vivienda se cede en su totalidad (con un límite máximo de quince plazas); y “por habitaciones”, debiendo la persona propietaria residir en ella (con un límite máximo de seis plazas). En ninguna de ambas modalidades podrá haber más de cuatro plazas por habitación. Las viviendas con fines turísticos deberán disponer de licencia de ocupación y cumplir en todo momento con las condiciones técnicas y de calidad fijadas, entre las que figuran las relativas a ventilación exterior, mobiliario, refrigeración, ropa de cama, menaje y botiquín de primeros auxilios. Igualmente, han de ofrecer a los usuarios información turística de la zona y hojas de quejas y reclamaciones, así como un teléfono de contacto para atender y resolver incidencias durante la estancia.

-El Capítulo II establece el “régimen del contrato”. Exige la formalización de los contratos, su conservación por el explotador de la vivienda a disposición de la inspección turística y la identificación de los usuarios, a los efectos de constancia en libros-registro por razones de seguridad pública previstas en la normativa turística.

-El Capítulo III regula la “inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía”, con asignación de un código de inscripción que habrá de indicarse en toda publicidad o promoción realizada por cualquier medio.

-El Capítulo IV, finalmente, establece el régimen de inspección y sanción. La actividad clandestina está tipificada como infracción grave a los efectos de la aplicación de las sanciones previstas en la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, considerándose como tal el inicio de la actividad turística sin presentar declaración responsable.

La disposición final primera modifica aspectos relevantes del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos. El cambio introducido regula los supuestos en los que se permite que estos alojamientos se constituyan en régimen de propiedad horizontal o figuras afines. Igualmente, se permite que los apartamentos del grupo conjuntos puedan situarse sobre suelos de uso turístico y terciario. En su nueva redacción, el Decreto precisa la definición de esta modalidad, establece un régimen de exenciones, incorpora la especialidad de casas-cuevas y flexibiliza distintos requisitos relativos a la acreditación de la unidad de explotación y a la exhibición de las placas identificativas.

Decreto-ley 1/2016, de 15 de marzo, por el que se modifican la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo, el Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el programa Emple@Joven y la “Iniciativa @mprende+”, y el Decreto-ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el programa Emple@30+ [BOJA núm. 55, de 22 de marzo de 2016]

Este Decreto-ley continúa la cadena iniciada por los Decretos-leyes 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el Programa Emple@Joven y la Iniciativa @mprende+ ; 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el Programa Emple@30+, y 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, convertido este último en Ley 2/2015, de 29 de diciembre, que reseñamos en este mismo número.

Las medidas principales que contienen consisten, de una parte, en la eliminación de las restricciones a la participación en los programas de las entidades locales, a las que se les exigía requisitos de estar al corriente de sus obligaciones tributarias, con la Seguridad Social y de reintegro de subvenciones, así como no tener condenas por despido improcedente ni deudas con la Junta de Andalucía. Estas restricciones se eliminan para no penalizar con ella a los desempleados de los municipios afectados.

Además, se amplían los plazos de contratación y de duración de proyectos con cargos a estos programas. También se prorrogan plazos en relación con las ayudas a los trabajadores autónomos.

Respecto de estas ayudas, cabe apuntar el dato de que la Junta de Andalucía destinará 396,80 millones de euros en 2016 al desarrollo de las medidas incluidas en la ley que este Decreto-ley modifica. Entre las iniciativas de la ley se encuentran los programas Emple@Joven y Emple@30+, con una nueva convocatoria de la Iniciativa de Cooperación Social y Comunitaria, común para ambos colectivos, y que dispone de una dotación de 250 millones de euros para este año. Este programa 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.

Otra medida destacable, no relacionada con el objeto de la norma, es la contenida en la Disposición Adicional primera que hace referencia a la incorporación de personal laboral al Servicio Andaluz de Empleo (SAE) para la prestación de servicios y desarrollo de estos programas, en concreto, con tareas de atención a los desempleados, como la inscripción, clasificación y actualización de las demandas, el diseño de itinerarios personalizados o la gestión de ofertas y anuncios. La gestión de los registros administrativos de documentos y la dación de fe pública quedan reservadas a funcionarios.

Decreto 75/2016, de 15 de marzo, por el que se crea el Registro Contable de Facturas de la Administración de la Junta de Andalucía y se establece su régimen jurídico [BOJA núm. 55, de 22 de marzo de 2016]

La Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, establece la obligación, para cada uno de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, de disponer de un registro contable de facturas que facilite su seguimiento y gestión. El registro contable de facturas previsto en dicha Ley pretende ser un instrumento clave para la mejora en los procedimientos contables, a través del control contable riguroso de las facturas recibidas por las Administraciones, a efectos de lograr una mayor confianza en las cuentas públicas y de mejorar el control de la morosidad en las Administraciones Públicas.

Este Decreto crea a nivel autonómico un de la Junta de Andalucía la creación de su Registro Contable de Facturas, que será gestionado por la Intervención General de la Junta de Andalucía, en su condición de superior órgano de control interno y de contabilidad pública de la gestión económico-financiera de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales, que ofrecerá, en cada momento, información de las facturas pendientes de pago por la Administración de la

Junta de Andalucía, y sus entidades dependientes que integren su sector público y que legalmente tengan la consideración de Administración Pública a los efectos previstos en el artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Se han incluido también en el ámbito de aplicación del presente Decreto las obligaciones derivadas de las prestaciones farmacéuticas y ortoprotésicas de la Seguridad Social financiadas por la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía, aunque su nacimiento no se deba estrictamente a la ejecución de contratos regulados en el citado cuerpo legal en materia de contratación pública.

El régimen jurídico aprobado para el registro garantiza el derecho de los proveedores a conocer la situación de sus pagos en cada momento a través del Punto General de Entrada de Facturas Electrónicas. En el caso de los documentos en papel, la información se suministrará a través de la aplicación informática del registro en el portal de la Junta (www.juntadeandalucia.es).

Asimismo, el Decreto exige a las oficinas contables la elaboración de un informe trimestral con la relación de facturas pendientes de reconocimiento de obligación cuando hayan transcurrido más de tres meses de su registro. Por su parte, la Intervención General de la Junta deberá realizar un informe anual para evaluar el cumplimiento de la normativa en materia de morosidad.

Junto con el registro, también establece la creación del Censo Único de Obligaciones de la Junta de Andalucía. Este instrumento recabará información económico-financiera de la Administración autonómica y de su sector instrumental. También servirá para elaborar el cálculo del periodo medio de pago a proveedores, de acuerdo con las exigencias de la normativa sobre estabilidad presupuestaria. Su gestión corresponderá a la Secretaría General de Finanzas y Sostenibilidad de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Decreto-ley 2/2016, de 12 de abril, por el que se modifican la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo, el Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el programa Emple@Joven y la “Iniciativa @mprende+”, y el Decreto-ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el programa Emple@30+ [BOJA núm. 74, de 20 de abril de 2016]

El Pleno del Parlamento de Andalucía de 6 de abril de 2016 decidió no convalidar el Decreto-ley 1/2016 antes referido (votaron a favor los representantes del Partido Socialista y en contra los del Partido Popular, Podemos e Izquierda Unida, y se abs-

tuvieron los de Ciudadanos), por la inclusión de la Disposición Adicional primera relativa a las funciones del personal laboral del Servicio Andaluz de Empleo. Ello obligó a la aprobación de este nuevo Decreto-ley, ya sin la incorporación de la citada Disposición.

Decreto 83/2016, de 19 de abril, por el que se crea el Registro Integrado Industrial de Andalucía y se aprueba su Reglamento [BOJA núm. 79, de 27 de abril de 2016]

La modificación de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, para adaptarla a la Directiva de Servicios, conllevó la creación del nuevo Registro Integrado Industrial, de carácter informativo y ámbito estatal, que sustituyó al Registro de Establecimientos Industriales de ámbito estatal, y que se crea sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas para establecer registros industriales en sus respectivos territorios; la modificación del contenido del registro y la modificación del procedimiento de inscripción, que ya no se hace a solicitud del interesado, sino de oficio a partir de los datos contenidos en las autorizaciones concedidas en materia industrial, y en las comunicaciones o las declaraciones responsables realizadas por los interesados.

Este Decreto hace lo propio en relación con el nuevo Registro Integrado Industrial de Andalucía, que viene a sustituir al Registro de Establecimientos Industriales de Andalucía, creado mediante Decreto 122/1999, de 18 de mayo.

En su disposición transitoria, dispone la inscripción de oficio de los establecimientos, empresas y entidades incluidas en el anterior registro. La norma mantiene sin variación tanto el ámbito de aplicación, estructura y organización como el carácter informativo de esta herramienta.

Otras disposiciones de interés para la Comunidad Autónoma¹

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y CONOCIMIENTO

Acuerdo de 29 de diciembre de 2015, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la prórroga del Modelo de Financiación de las Universidades Públicas de Andalucía durante el ejercicio económico 2016 (BOJA 2, de 5 de enero).

Resolución de 27 de enero de 2016, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueban los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, unidad de mercado, actividades económicas y principios de buena regulación (BOJA 21, de 2 de febrero; corrección de errata en BOJA 24, de 5 de febrero).

Resolución de 15 de febrero de 2016, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 3 de febrero de 2016, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento para el ingreso en los másteres universitarios que se impartan en el curso 2016-2017 (BOJA 36, de 23 de febrero).

Resolución de 15 de febrero de 2016, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 3 de febrero de 2016, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento para el ingreso, en el curso 2016-2017, en los estudios universitarios de Grado (BOJA 36, de 23 de febrero).

Resolución de 22 de febrero de 2016, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 3, febrero de 2016 de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía sobre el procedimiento del cálculo de notas medias de los expedientes universitarios, así como el de la puntuación a considerar en los créditos obtenidos mediante reconocimiento (BOJA 40, de 1 de marzo).

Decreto 68/2016, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Programa Estadístico y Cartográfico anual de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016

¹ Subsección preparada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO. Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva.

(BOJA 44, de 7 de marzo).

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Resolución de 29 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Tesorería y Deuda Pública, por la que se hace público el calendario de subastas ordinarias del Programa de Emisión de Pagarés de la Junta de Andalucía para el año 2016 y se convocan las correspondientes subastas a realizar dentro del mismo (BOJA 6, de 12 de enero).

Resolución de 30 de diciembre de 2015, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016 (BOJA 4, de 7 de enero; corrección de errores en BOJA 14, de 22 de enero).

Resolución de 10 de febrero de 2016, de la Dirección de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se da publicidad a las directrices general del Plan de Control Tributario para 2016 (BOJA 31, de 16 de febrero).

Decreto 74/2016, de 8 de marzo, por el que se autoriza la concertación de operaciones de endeudamiento hasta un importe máximo de mil doscientos cuarenta y siete millones ciento setenta mil euros (BOJA 48, de 11 de marzo).

Acuerdo de 15 de marzo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación, PAIDI 2020 (BOJA 55, de 22 de marzo).

Acuerdo de 22 de marzo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la adscripción a las Consejerías de los fondos carentes de personalidad jurídica que se relacionan en el artículo 3 de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2016 (BOJA 58, de 29 de marzo).

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN

Orden de 23 de diciembre de 2015, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico en Excavaciones y Sondeos (BOJA 18, de 28 de enero).

Resolución de 13 de enero de 2016, de la Dirección General de Planificación y Centros, por la que se establece el calendario de actuaciones del procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos de titularidad de la Junta de Andalucía, para cursar las enseñanzas elementales básicas y profesionales de música y de danza, para el curso escolar 2016/17 (BOJA 15, de 25 de enero).

Resolución de 13 de enero de 2016, de la Dirección General de Planificación y Centros, por la que se establece el calendario de actuaciones del procedimiento ordinario de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato para el curso escolar 2016/17 (BOJA 15, de 25 de enero).

Resolución de 22 de enero de 2016, de la Dirección General de Innovación, por la que se dictan instrucciones para la celebración del Día de Andalucía en los centros docentes de la Comunidad Autónoma Andaluza (BOJA 24, de 5 de febrero).

Acuerdo de 16 de febrero de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el II Plan Estratégico de Igualdad de Género en Educación 2016-2021 (BOJA 41 de 2 de marzo)

Orden de 2 de marzo de 2016, por la que se determina, para el año 2016, el importe de los conceptos retributivos que, como pago delegado, corresponde abonar al profesorado de la enseñanza concertada de Andalucía, así como la cuantía de los complementos retributivos establecidos por la Comunidad Autónoma para dicho profesorado (BOJA 47, de 10 de marzo).

Resolución de 7 de marzo de 2016, de la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa, por la que se acuerda el procedimiento de aplicación de la prueba de evaluación Escala, en el curso escolar 2015-2016 en los centros docentes de Andalucía, en virtud de lo establecido en la Orden de 18 de mayo de 2011 que la regula (BOJA 48, de 11 de marzo).

Orden de 22 de marzo de 2016, por la que se modifica la Orden de 26 de septiembre de 2011, por la que se regula el Programa de calidad y mejora de los rendimientos escolares en los centros docentes públicos (BOJA 58, de 29 de marzo).

Orden de 28 de marzo de 2016, conjunta de las Consejerías de Educación, de Salud, y de Turismo y Deporte, por la que se aprueban los programas de deporte en edad escolar que integran el Plan de Deporte en Edad Escolar de Andalucía en el curso 2015-2016 (BOJA 63, de 5 de abril).

Orden de 31 de marzo de 2016, por la que se resuelve el procedimiento para el reconocimiento de la acreditación de los niveles de competencia lingüística en lenguas extranjeras para el profesorado de enseñanza bilingüe en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, correspondiente a la convocatoria de 2015 (BOJA 65, de 7 de abril).

CONSEJERÍA DE SALUD

Orden de 29 de febrero de 2016, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Servicios Sanitarios (BOJA 43, de 4 de marzo).

Decreto 69/2016, de 1 de marzo, por el que se crea y regula el Registro de personas residentes en Andalucía con anomalías congénitas causadas por talidomida, y se desarrolla el procedimiento para la evaluación, y en su caso, inclusión de dichas personas en ese Registro (BOJA 45, de 8 de marzo).

Orden de 18 de marzo de 2016, por la que se determina la composición y funcionamiento de la Comisión Estadística y Cartográfica y de la Unidad Estadística y Cartográfica de la Consejería de Salud (BOJA 57, de 28 de marzo).

CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES

Orden de 21 de diciembre de 2015, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Servicios Sociales para el período 2016-2019 (BOJA 1, de 4 de enero).

Orden de 10 de marzo de 2016, por la que se modifican los costes máximos de las plazas objeto de concertación con centros de atención a personas mayores y personas con discapacidad (BOJA 51, de 16 de marzo).

Acuerdo de 19 de abril de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el III Plan Andaluz sobre Drogas y Adicciones (BOJA 79, de 27 de abril).

Orden de 24 de abril de 2016, por la que se prorrogan para el ejercicio 2016 algunas de las medidas aprobadas por el Decreto-ley 8/2014, de 10 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía (BOJA 80, de 28 de abril).

Decreto 85/2016, de 26 de abril, por el que se regula la intervención integral de la Atención Infantil Temprana en Andalucía (BOJA 81, de 29 de abril).

CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO

Resolución de 28 de enero de 2016, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, por la que se complementa el contenido de la anterior de 12 de diciembre de 2015 (BOJA núm. 244, de 18.12.2015), por la que se publican las fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016 (BOJA 22, de 3 de febrero).

Resolución de 5 de febrero de 2016, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se modifica el Anexo I de la Orden de 9 de diciembre de 2014, por la que se regula la organización y el funcionamiento del Registro de Certificados Energéticos Andaluces (BOJA 32, de 17 de febrero).

Resolución de 27 de febrero de 2016, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se mantienen las cuantías máximas correspondientes a las tarifas de inspección periódica de instalaciones de combustibles gaseosos alimentadas desde redes de distribución por canalización aprobadas por Resolución de 13 de febrero de 2015 (BOJA 46, de 9 de marzo).

Resolución de 15 de abril de 2016, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se actualizan las tarifas a aplicar por los laboratorios autorizados para el contraste de objetos fabricados con metales preciosos durante el año 2016 y se deja sin efecto la de 9 de diciembre de 2015 (BOJA 75, de 21 de abril).

Resolución de 15 de abril de 2016, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se actualizan las tarifas de Inspección Técnica de Vehículos vigentes en Andalucía para su aplicación en el año 2016 y se deja sin efecto la Resolución de 9 de diciembre de 2015 (BOJA 75, de 21 de abril).

CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA

Orden de 25 de enero de 2016, que modifica la Orden de 20 de julio de 2011, por la que se establece el régimen tarifario de los servicios interurbanos de transporte público de viajeros en vehículos de turismo (BOJA 19, de 29 de enero).

CONSEJERÍA DE TURISMO Y DEPORTE

Resolución de 15 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación del Reglamento Disciplinario de la Federación Andaluza de Colombicultura (BOJA 23, de 4 de febrero).

Orden de 18 de enero de 2016, por la que se aprueba el Plan de Inspección Programada en materia de turismo para el año 2016 (BOJA 15, de 25 de enero).

Resolución de 22 de enero de 2016, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de los estatutos de la Federación Andaluza de Fútbol Americano (BOJA 27, de 10 de febrero).

Resolución de 27 de enero de 2016, de la Dirección General de Actividades y

Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Deportes para Ciegos (BOJA 37, de 24 de febrero).

Resolución de 27 de enero de 2016, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación del Reglamento Económico-Administrativo de la Federación Andaluza de Deportes para Ciegos (BOJA 37, de 24 de febrero).

Resolución de 28 de enero de 2016, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación del Reglamento General-Libro XI del Comité Andaluz de Árbitros de la Federación Andaluza de Natación (BOJA 24, de 5 de febrero).

Decreto 37/2016, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Plan General de Turismo Sostenible de Andalucía Horizonte 2020 (BOJA 34, de 19 de febrero).

Resolución de 10 de febrero de 2016, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación del artículo 4 de los estatutos de la Federación Andaluza de Pesca Deportiva (BOJA 45, de 8 de marzo).

Resolución de 1 de marzo de 2016, de la Secretaría General para el Deporte, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Deporte para el año 2016 (BOJA 48, de 11 de marzo).

Orden de 11 de marzo de 2016, por la que se regulan los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas (BOJA 52, de 17 de marzo).

Decreto 77/2016, de 22 de marzo, por el que se aprueba la Estrategia Integral de Fomento del Turismo de Interior Sostenible de Andalucía Horizonte 2020 (BOJA 68, de 12 de abril).

Resolución de 5 de abril de 2016, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación del Reglamento Disciplinario de la Federación Andaluza de Tenis (BOJA 78, de 26 de abril).

CONSEJERÍA DE CULTURA

Resolución de 22 de enero de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se acuerda ampliar el plazo para resolver las solicitudes presentadas al Registro Territorial de la Propiedad Intelectual de la Comunidad Autónoma de Andalucía desde el 1 de febrero de 2016 al 30 de junio de 2016 (BOJA 18, de 28 de enero).

Orden de 3 de marzo de 2016, por la que se aprueba las directrices técnicas para la elaboración de los documentos de planificación y evaluación de los museos, colecciones museográficas y conjuntos culturales de Andalucía (BOJA 56, de 23 de marzo).

CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR

Orden de 9 de febrero de 2016, por la que se determina el número de guardias que corresponde realizar a los Colegios de Abogados de Andalucía para el ejercicio 2016, así como el baremo a aplicar para la compensación económica de dichos servicios (BOJA 47, de 10 de marzo).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA Y DESARROLLO RURAL

Orden de 19 de enero de 2016, por la que se regula y convoca el procedimiento de selección de los Grupos de Desarrollo Rural Candidatos para la elaboración de las Estrategias de Desarrollo Local en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el período 2014-2020 y la concesión de la ayuda preparatoria (BOJA 14, de 22 de enero; corrección de errores en BOJA 23, de 4 de febrero y en BOJA 78, de 26 de abril).

Orden de 20 de enero de 2016, por la que se regulan ficheros de datos de carácter personal gestionados por la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (BOJA 18, de 28 de enero).

Orden de 22 de enero de 2016, por la que se aprueba el reglamento de funcionamiento del Consejo Regulador de las Indicaciones Geográficas Protegidas «Mojama de Barbate» y «Mojama de Isla Cristina» (BOJA 18, de 28 de enero).

Resolución de 25 de enero de 2016, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se disponen para el año 2016 las ayudas que se incluyen en la Solicitud Única, al amparo del Real Decreto 1075/2014, de 29 de diciembre, y de la Orden de 12 de marzo de 2015, así como las particularidades de la Campaña 2016 y se actualiza el Anexo II de la citada Orden (BOJA 18, de 28 de enero).

Resolución de 15 de febrero de 2016, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se actualizan las indemnizaciones anuales establecidas para las ayudas destinadas a fomentar el Cese Anticipado de la actividad agraria, correspondiente a la anualidad 2016 (BOJA 40, de 1 de marzo).

Orden de 17 de febrero de 2016, por la que se aprueba el Reglamento Específico

de Producción Integrada de Algodón (BOJA 36, de 23 de febrero).

Orden de 17 de febrero de 2016, por la que se establece el procedimiento para la aprobación de los planes y las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en la reestructuración y reconversión del viñedo dentro del programa de apoyo al sector vitivinícola español 2014-2018 (BOJA 36, de 23 de febrero).

Resolución de 19 de febrero de 2016, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se publica el Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) del año 2016 (BOJA 40, de 1 de marzo).

Orden de 19 de febrero de 2016, por la que se regulan los artes de trampa para la captura de pulpo (*Octopus vulgaris*) en el litoral mediterráneo de Andalucía y se crea el censo de embarcaciones autorizadas para dicha actividad (BOJA 41, de 2 de marzo; corrección de errata en BOJA 51, de 16 de marzo).

Orden de 22 de febrero de 2016, por la que se modifica la de 13 de abril de 2010, por la que se regulan las condiciones para el reconocimiento y constitución de las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganadera y sus Federaciones, y las ayudas a las mismas (BOJA 40, de 1 de marzo).

Acuerdo de 23 de febrero de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza para la eficiencia ambiental de las actividades pesqueras, Puertos Sostenibles 2016-2020 (BOJA 39, de 26 de febrero).

Orden de 24 de febrero de 2016, por la que se regulan las condiciones para la verificación de los compromisos agroambientales por las Entidades de Certificación establecidos en la Orden de 26 de mayo de 2015, por la que se aprueban en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la medida 10: Agroambiente y Clima, incluida en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (BOJA 41, de 2 de marzo).

Orden de 24 de febrero de 2016, por la que se establecen medidas para la conservación del pulpo (*Octopus vulgaris*) en las aguas interiores del litoral mediterráneo de Andalucía (BOJA 41, de 2 de marzo).

Decreto 70/2016, de 1 de marzo, por el que se establece la organización y el régimen de funcionamiento del organismo pagador de los gastos financiados por el Fondo Europeo de Garantía y por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural en la Comunidad Autónoma de Andalucía y se designa al organismo de certificación (BOJA 43, de 4 de marzo; corrección de errata en BOJA 52, de 17 de marzo).

Resolución de 15 de marzo de 2016, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se modifica la época de veda para la captura de coquina (*Donax trunculus*) en el litoral Atlántico de la Comunidad Autónoma de Andalucía durante el

año 2016 (BOJA 56, de 23 de marzo).

Acuerdo de 22 de marzo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del III Plan Andaluz de la Producción Ecológica, Horizonte 2020 (BOJA 58, de 29 de marzo).

Orden de 21 de marzo de 2016, por la que se ponen a disposición de las personas titulares de explotaciones ganaderas y de las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganaderas, las vacunas necesarias para la lucha contra la enfermedad de la lengua azul en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 58, de 29 de marzo).

Orden de 6 de abril de 2016, por la que se regula el procedimiento para el mantenimiento y actualización del Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) (BOJA 66, de 8 de abril).

Orden de 11 de abril de 2016, por la que se regula el Comité de Seguridad de la Información de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía (BOJA 73, de 19 de abril).

Orden de 14 de abril de 2016, por la que se aprueban en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 13: Pagos a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas, incluida en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, y se modifica la Orden de 24 de febrero de 2016, por la que se regulan las condiciones para la verificación de los compromisos agroambientales por las Entidades de Certificación establecidos en la Orden de 26 de mayo de 2015, por la que se aprueban en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la medida 10: Agroambiente y Clima, incluida en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 Andalucía (BOJA 73, de 19 de abril).

CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Decreto 2/2016, de 12 de enero, por el que se declara la Zona Especial de Conservación Sierras de Tejada, Almijara y Alhama (ES6170007) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierras de Tejada, Almijara y Alhama (BOJA 15, de 25 de enero; corrección de errata en BOJA 18, de 28 de enero y en BOJA 59, de 30 de marzo).

Orden de 14 de enero de 2016, por la que se aprueban los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundación en Andalucía de las demarcaciones hidrográficas del Tinto, Odiel y Piedras; del Guadalete y Barbate; y de las cuencas mediterráneas andaluzas (BOJA 45, de 8 de marzo).

Resolución de 29 de enero de 2016, de la Viceconsejería, por la que se aprueba el Plan de Inspección y Control Medioambiental para el año 2016 (BOJA 37, de 24 de febrero).

Orden de 23 de febrero de 2016, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobados por el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero (BOJA 71, de 15 de abril).

Orden de 23 de febrero de 2016, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate, aprobado por el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero (BOJA 72, de 18 de abril).

Orden de 23 de febrero de 2016, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico del Tinto, Odiel y Piedras, aprobados por el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero (BOJA 72, de 18 de abril).

Resolución de 24 de febrero de 2016, de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrado de la contaminación, en Andalucía para el año 2016 (BOJA 42, de 3 de marzo).

CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA

Resolución de 13 de enero de 2016, por la que se hace público el Acuerdo del Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía por el que se regula la Rendición Telemática de la Cuenta General de las Entidades Locales y el formato de dicha cuenta a partir de la correspondiente a 2015 (BOJA 14, de 22 de enero)

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA



INFORME¹

La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía

I. INTRODUCCIÓN

El BOJA núm. 21, de 2 de febrero de 2016, publica una resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, de 27 de enero, por la que se aprueban los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, unidad de mercado, actividades económicas y principios de buena regulación². El BOJA núm. 90, de 13 de mayo de 2016, publica también una resolución de la Agencia, ahora de fecha 19 de abril y con un título un tanto diferente: “Resolución de 19 de abril de 2016, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas”. Entre una y otra resolución hay importantes diferencias, no tanto en lo que concierne a los criterios como en lo que afecta a los cometidos del centro directivo encargado de la elaboración del proyecto (de la tramitación del proyecto, decía la primera resolución) y de la propia Agencia. Lógicamente, la resolución de 19 de abril deja sin efecto a la resolución de 27 de enero³.

Sin perjuicio del interés que puede tener el análisis de los criterios, del detalle de las diferencias entre las dos resoluciones y de las razones que han llevado a la sustitución de una por otra, ambas suponen un buen motivo para dar cuenta del ser y del hacer de la Agencia, en funcionamiento desde el 17 de marzo de 2008 (Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 24 de enero de 2008). Ese es, por consiguiente, el objeto de las páginas que siguen.

¹ Esta sección ha sido elaborada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO. Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva.

² El BOJA 24, de 5 de febrero de 2016, publica una corrección de errata. *Vid.* la nota núm. 3.

³ Curiosamente, en la rúbrica de la resolución de 19 de abril se incurre en el mismo error que pretendió enmendar la corrección publicada en el BOJA 24, de modo que se trata de nuevo de una resolución “de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía”.

II. LA CREACIÓN DE LA AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

Como es conocido, la sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre, reconoció la competencia ejecutiva en materia de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, toda vez que declaró inconstitucional “la cláusula «en todo o en parte del mercado nacional», contenida expresamente o por remisión en los arts. 4, 7, 9, 10, 11, y 25 a) y c)” de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. En el Fundamento Jurídico 6º de la sentencia, el Tribunal matizó el alcance de la competencia autonómica al afirmar, en relación con el Estado, que “no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional habrán de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por lo tanto, las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actos ejecutivos hayan de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas recurrentes”. Además, señaló que “el Estado, en virtud de sus competencias normativas, puede y debe articular los mecanismos de coordinación que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional y, desde luego, establecer los criterios de conexión pertinentes, siempre que resulten constitucional y estatutariamente correctos [...] y los imprescindibles mecanismos de colaboración e información recíproca”.

Consecuencia directa de la sentencia fue la aprobación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, de la que cabe destacar que precisa los puntos de conexión que determinan la competencia del Estado y la de las Comunidades Autónomas (artículo 1), arbitra un sistema de resolución de conflictos en la aplicación de los puntos de conexión (artículo 2), crea la Junta Consultiva en materia de conflictos (artículo 3) y establece mecanismos de coordinación (artículo 5), señaladamente el Consejo de Defensa de la Competencia como órgano de colaboración, coordinación e información recíproca entre el Estado y las Comunidades Autónomas para promover la aplicación uniforme de la legislación de competencia (apartado uno.1).

Finalmente, una vez establecido “el marco para el desarrollo de las competencias ejecutivas del Estado y las Comunidades Autónomas”, como se lee en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2002, la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa

de la Competencia de Andalucía, crea la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, invocando al efecto los siguientes preceptos estatutarios: el número 5 del apartado primero del artículo 58 (competencia exclusiva en materia de promoción de la competencia); el número 5 del apartado cuarto del mismo artículo 58 (competencia ejecutiva en defensa de la competencia); y el artículo 164 (creación por ley de un órgano independiente de defensa de la competencia y posibilidad de que la Junta de Andalucía inste a los organismos estatales de defensa de la competencia cuanto estime necesario para el interés general de Andalucía en esta materia). Su constitución efectiva tuvo lugar en el momento de la entrada en vigor del Decreto que aprobó sus Estatutos, conforme a lo dispuesto en la disposición final segunda.1 de la Ley 6/2007, esto es, el 14 de diciembre de 2007, fecha de publicación del Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, en el BOJA (disposición final 3ª del Decreto). Como ya se ha indicado, entró en funcionamiento el 17 de marzo de 2008 (Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 24 de enero de 2008)⁴.

III. RASGOS GENERALES DE LA AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

El régimen jurídico de la Agencia viene conformado por la Ley 6/2007 y por sus Estatutos, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, luego modificado por Decreto 290/2015, de 21 de julio. Lo completa su Reglamento de Régimen Interior, aprobado por resolución de 26 de junio de 2008, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (BOJA 135, de 8 de julio) y la Orden de la Consejería de Economía y Conocimiento de 10 de diciembre de 2015, que determina las compensaciones económicas de las personas titulares de las Vocalías del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía⁵.

⁴ A tenor del apartado 2 de la disposición final segunda del Decreto 289/2007, “la fecha de inicio del ejercicio efectivo de las competencias y funciones atribuidas a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía se determinará mediante Orden de la persona titular de la Consejería de Economía y Hacienda, que deberá dictarse en el plazo máximo de dos meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto”.

⁵ Inicialmente, los vocales del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía tenían la consideración de altos cargos (artículo 14.4 de la Ley 6/2007). El Decreto-ley 10/2013, de 17 de diciembre, de ayudas financieras a las pequeñas y medianas empresas industriales de Andalucía y de ayudas para la reconstrucción del potencial de producción agrario como consecuencia de adversidades naturales, modificó la Ley, de manera que en la actualidad los vocales no tienen la condición de alto cargo y desempeñan su función sin dedicación absoluta ni exclusividad, por lo que no perciben retribuciones periódicas de naturaleza alguna por el desarrollo de sus funciones; sí tienen derecho a percibir la compensación económica que determinen los Estatutos. Tras la modificación de los Estatutos, el artículo 7.4 dispone que los vocales tendrán derecho a compensaciones económicas por la elaboración de ponencias y por la realización de actuaciones como miembros del Consejo, que se determinarán mediante Orden de la Consejería competente en materia de economía, atendiendo a criterios de racionalización, productividad, responsabilidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones.

La Agencia queda caracterizada en el artículo 1 de la Ley como un organismo autónomo de carácter administrativo⁶ adscrito a la Consejería competente en materia de economía y, por tanto, con personalidad jurídica pública diferenciada, plena capacidad jurídica y de obrar, patrimonio y tesorería propios; goza de autonomía de gestión para el cumplimiento de sus fines y está llamada a ejercer sus funciones con objetividad, profesionalidad, sometimiento al ordenamiento jurídico y plena independencia, en consonancia con la disposición adicional 1.2 de la Ley 1/2002. En este sentido, las resoluciones y demás actos dictados por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía pondrán fin a la vía administrativa (artículo 5.4).

Las competencias y funciones de la Agencia se enumeran en el artículo 3 de la Ley y, en síntesis, responden a los fines generales que tiene asignada la institución. Inicialmente su fin general era el de promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados, garantizando la existencia de una competencia efectiva en los mismos y protegiendo los intereses generales, especialmente de las personas consumidoras y usuarias, mediante el ejercicio de sus funciones en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 2). El artículo 14 del Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, que dio lugar a la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, modificó la Ley para añadir como otro fin general el de contribuir a mejorar la regulación económica del mercado, entendiéndose como mejora de esta regulación “el conjunto de actuaciones e instrumentos mediante los cuales los poderes públicos, al elaborar o aplicar las normas que inciden en las actividades económicas, aplican los principios de eficiencia, necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia para propiciar un marco normativo que contribuya a alcanzar un modelo productivo acorde con los principios y objetivos básicos previstos en el artículo 157 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

Con la reforma de 2014 la Agencia adquiere una nueva dimensión por su protagonismo en el contexto de la regulación económica, siendo designada además para

⁶ La Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, procedió a una nueva clasificación de los entes instrumentales de la Junta de Andalucía, contemplando el tipo de la agencia. Su disposición transitoria única determinó la adecuación de los organismos autónomos al régimen de las agencias administrativas. En el caso de la Agencia, la disposición adicional 1ª del Decreto 289/2007, que aprobó sus Estatutos, señaló que “[a] partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía tendrá la consideración de agencia administrativa de las previstas en el artículo 54.2.a) de dicha Ley, por lo que las referencias a la categoría de «organismo autónomo» realizadas en los Estatutos que se aprueban por el presente Decreto deberán entenderse hechas a la de «agencia administrativa»”.

desarrollar las funciones de punto de contacto previstas en la Ley 20/2013 (disposición adicional segunda del Decreto-Ley 5/2014). Destacan las siguientes competencias y funciones nuevas: a) ser consultada, con carácter facultativo, sobre la aplicación de los principios de una regulación eficiente y favorecedora de la competencia y de la unidad de mercado; b) informar los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento de la Administración de la Junta de Andalucía que incidan en las actividades económicas o la unidad de mercado, así como las propuestas normativas de las entidades locales cuando éstas lo soliciten⁷; c) representar a la Comunidad Autónoma en el marco de la cooperación entre administraciones públicas en materia de la unidad de mercado; d) poner en relación, de una parte, a los operadores económicos y las personas consumidoras y usuarias o las organizaciones que los representen, y, de otra, a las autoridades y órganos competentes, acerca de los obstáculos y barreras que se detecten a la unidad de mercado, emitiendo informe acerca de la posible vulneración de la normativa de unidad de mercado [artículo 3.d), i), l) y m)].

Por último, la Agencia está constituida por los siguientes órganos de configuración legal: a) La Dirección-Gerencia. b) El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía. c) El Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía. d) El Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia. e) La Secretaría General (artículo 9). Los Estatutos de la Agencia prevén además la existencia de la Comisión de Coordinación (artículo 4.2), compuesto por las personas titulares de la Dirección-Gerencia, la Presidencia y las Vocalías del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, la Dirección del Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía, la Dirección del Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia y la Secretaría General.

IV. ACTIVIDADES DE LA AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

En sus más de ocho años de funcionamiento, la Agencia ha desplegado una

⁷ También supone una novedad el que las entidades locales puedan, en relación con sus propuestas normativas, solicitar informe acerca de la competencia efectiva en los mercados. En general, aunque las entidades locales no tienen la obligación de solicitar el informe, de alguna manera la Agencia lo encarece: “Esas nuevas potestades que la Ley 3/2014 concede a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía para prestar orientación a los municipios andaluces reducirá, además, el riesgo de que sus normas o los actos en aplicación de dichas normas sean impugnados en vía jurisdiccional por la propia Agencia, que también dispone de esa facultad (artículo 13.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia)” (Circular de la Agencia sobre las novedades introducidas por la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas en el ámbito de las corporaciones locales, 6 de febrero de 2015).

actividad ciertamente intensa y variada.

Además de las resoluciones que han propiciado este trabajo, y entre otras, la Agencia ha aprobado las siguientes: a) Resolución de 10 de julio de 2008, por la que se aprueban los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia (BOJA núm. 145, de 22 de julio)⁸; b) Resolución de 22 de octubre de 2013, por la que se publica el modelo de denuncia de conducta prohibida en materia de defensa de la competencia (BOJA núm. 214, de 30 de octubre); c) Resolución de 2 de diciembre de 2014, de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se publican los modelos de propuesta de mejora de la regulación económica y de información de obstáculos y barreras a la unidad de mercado (BOJA núm. 239, de 9 de diciembre).

Los principales estudios e informes realizados han sido: “Guía Metodológica para la Realización de Estudios de Competencia y de Análisis de Mercados”; “Panorama de la competencia en Andalucía”⁹; “Estudio sobre la Aplicación de un Test de Competencia sobre la concesión de licencias comerciales en el sector de alimentación y droguería”¹⁰; “Informe sobre la adaptación de la normativa andaluza de colegios profesionales a la Directiva de servicios”¹¹; “Estudio sobre la contratación pública en la comunidad autónoma andaluza desde el punto de vista de la competencia”¹²; “Guía de Competencia para las Empresas Andaluzas”¹³; “Informe sobre el papel de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía en el mercado de los puertos deportivos de competencia autonómica”¹⁴; e “Informe para promover la competencia en el sector del transporte público interurbano regular permanente de viajeros de uso general por carretera en Andalucía.”¹⁵.

Otra actuación relevante ha sido la creación del Portal de Precios y Competencia¹⁶, que debe su origen a un grupo de trabajo creado en el seno de la Comisión de Coordinación y al Observatorio de Precios, cuya creación fue instada en el apartado

⁸ Completada con una “Guía Práctica para la Evaluación de la Competencia”. La Resolución fue dejada sin efecto por la de 27 de enero de 2016.

⁹ Memoria de Actividades 2009, pp. 42 y ss.

¹⁰ Memoria de Actividades 2009, pp. 43 y 45 y ss., y Memoria de Actividades 2010, p. 58.

¹¹ Memoria de Actividades 2009, pp. 43, 47 y 48.

¹² Memoria de Actividades 2009, pp. 58 y ss.; y Memoria de Actividades 2010, pp. 64 y 65.

¹³ Memoria de Actividades 2010, pp. 80 y 81.

¹⁴ Memoria de Actividades 2011, pp. 37 y 38.

¹⁵ Memoria de Actividades 2011, p. 38.

¹⁶ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/portal-de-precios-y-competencia> Además de la web, pueden consultarse las referencias que incluyen las memorias de la Agencia de 2008 (pp. 41 y ss.), 2009 (p. 48), 2010 (pp. 54 y ss.), 2011 (pp. 46 y ss.); 2012 (pp. 38 y ss.); 2013 (pp. 45 y ss.); y 2014 (pp. 79 y ss.).

6º del Acuerdo de 3 de junio de 2008, del Consejo de Gobierno, de medidas para potenciar la liquidez y la internacionalización de la economía andaluza y fomentar la competencia¹⁷. El Portal ha patrocinado una serie de estudios sobre los efectos en la formación de los precios y en la competencia de las ayudas, y/o de los precios regulados en determinados mercados¹⁸. Desde 2008 y al menos hasta 2010 se ha elaborado el denominado “Boletín de precios relativos y competencia en Andalucía”¹⁹.

Además de la tramitación y resolución de los expedientes en materia de defensa de la competencia y de otras actuaciones conexas²⁰, así como de la evacuación de los informes que preceptivamente se contemplan en la legislación, la Agencia ha respondido numerosas consultas, emitido informes a instancia de diferentes órganos del sector público²¹ y también recomendaciones²².

¹⁷ *Vid.* la Memoria de Actividades 2010, pp. 52 y 53; y la Memoria de Actividades 2011, p. 59.

¹⁸ Puede accederse a los estudios desde el siguiente enlace: <http://www.juntadeandalucia.es/defensa-competencia/portal-de-precios-y-competencia/estudios-e-informes/estudios-efectos-precios> *Vid.* también la Memoria de Actividades 2012, pp. 43 y ss.; la Memoria de Actividades 2013, pp. 49 y ss.; y la Memoria de Actividades 2014, pp. 59 y 60.

¹⁹ *Vid.* la Memoria Anual de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía 2008, p. 49. En la dirección http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/ANUARIO_2010_Observatorio_PreciosyCompetencia.pdf se encuentra el Boletín correspondiente a 2010.

²⁰ *Vid.* la Memoria Anual de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía 2008, pp. 30 y ss.; la Memoria de Actividades 2009, pp. 36 y ss.; la Memoria de Actividades 2010, pp. 40 y ss.; la Memoria de Actividades 2011, pp. 65 y ss.; la Memoria de Actividades 2012, pp. 49 y ss.; la Memoria de Actividades 2013, pp. 59 y ss.; y la Memoria de Actividades 2014, pp. 95 y ss. Interesa reseñar que en 2013 se solicitó la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos (artículo 3 de la Ley 1/2002), el 20 de junio de 2013, según informa la Memoria de Actividades de ese año (p. 67); *vid.* también la p. 105 de la Memoria de Actividades de 2014. En la dirección <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/defensa-de-la-competencia/expedientes-y-resoluciones> pueden consultarse los expedientes y resoluciones (han sido 84 las resoluciones de expedientes dictadas desde 2008 hasta 2015).

²¹ Esta ha sido la vía para informar los proyectos de Estatutos de los Colegios Profesionales. Al respecto, la Agencia ha considerado que no pueden ser informados preceptivamente porque no son normas de la Junta de Andalucía; sin embargo, ha situado en primer plano su posible afección a la competencia para, en consecuencia, establecer una metodología de trabajo con la Dirección General competente, de manera que a la postre informa los Estatutos al amparo del artículo 3.d) de la Ley 6/2007. *Vid.* la Memoria de Actividades 2011, pp. 35 y 36.

²² Entre las que destacan las “Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza”, de 2010. *Vid.* la Memoria de Actividades 2010, pp. 66 y 67.

Informes preceptivos sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento de la Administración de la Junta de Andalucía¹								
2008: 1	2009: 15	2010: 15	2001: 23	2012: 2	2013: 4	2014: 15	2015: 11	2016: 10
Informes realizados en tanto que punto de contacto para la unidad de mercado: 40².								
Informes facultativos de promoción de la competencia³								
2008: 7	2009: 5	2010: 2	2011: 4	2012: 4	2013: 7	2014: 3	2015: 2	
Informes sobre grandes superficies comerciales⁴								
2008: 33	2009: 34	2010: 12	2011: 2	2012: 10	2013: 1	2014: 5	2015: 5	
Respuestas a consultas								
2008: --- ⁵	2009: 25 ⁶	2010: 15 ⁷	2011: 29 ⁸	2012: 15 ⁹	2013: 40 ¹⁰	2014: 67 ¹¹		

Elaboración propia

¹ Información obtenida en la web de la Agencia (el último informe consultado es el de 19 de abril de 2016): <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/mejora-de-la-regulacion/informes-realizados> Según la Memoria Anual de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía 2008, se tramitaron 2 expedientes (*vid.* p. 60); según la Memoria de Actividades 2009, pp. 56 y 57, fueron 13; y según la Memoria de Actividades 2013, pp. 31 y 32, fueron 6.

² Según publica la web de la Agencia, <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/punto-de-contacto-para-la-unidad-de-mercado> (último acceso: 9 de mayo de 2016). No obstante, en la misma web figura un gráfico (de distribución por actividades realizadas) del que parece desprende que han sido 65. En la Memoria de Actividades 2014, p. 132, se mencionan 47 informes realizados en 2014.

³ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/promocion-de-la-competencia/estudios-informes-y-recomendaciones> (último acceso: 9 de mayo de 2016). No obstante, en la Memoria de Actividades 2009, p. 55, se consigna que fueron 3 los informes realizados en este año; la Memoria de Actividades 2012, pp. 30 y 75, se refiere a 3 informes.

⁴ <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/promocion-de-la-competencia/estudios-informes-y-recomendaciones> (último acceso: 9 de mayo de 2016). Según la Memoria Anual de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía 2008, se tramitaron 36 expedientes (*vid.* p. 53). En la memoria de Actividades 2009 se indican que fueron 33 las solicitudes de informes (*vid.* p. 50). En la Memoria de Actividades 2013, pp. 55 y 86, se detalla que fueron dos los informes realizados en este año.

⁵ No se indica el número en la Memoria Anual de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía 2008; en la p. 72 se informa que “Durante el ejercicio 2008, la ADCA dio respuesta a varias consultas donde se planteaban diversas cuestiones relativas a la defensa de la competencia, en particular se suscitaron cuestiones relativas a la aplicación de la normativa de competencia desleal y sobre la aplicación de la normativa de competencia a la creación y régimen jurídico de un registro sectorial sobre morosidad. Igualmente, se dio respuesta a una consulta relativa a la aplicación de la normativa de la competencia en el sector de los vinos con denominación de origen”.

⁶ Memoria de Actividades 2009, p. 67.

⁷ Memoria de Actividades 2010, p. 91.

⁸ Memoria de Actividades 2011, pp. 11 y 85.

⁹ Memoria de Actividades 2012, p. 13.

¹⁰ Memoria de Actividades 2013, p. 15.

¹¹ Memoria de Actividades 2014, p. 62.

Entre otras actuaciones de las que informan las correspondientes memorias anuales²³, cabe destacar también la participación de miembros de la Agencia en distintos foros, comités y grupos de trabajo²⁴; la elaboración de un Boletín Jurídico²⁵,

²³ Puede consultarse el histórico de estadísticas de actuaciones 2008-2014 en <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Hist%C3%B3rico%20Estad%C3%ADsticas%20ADCA%202008-2014.pdf>

²⁴ Por ejemplo:

A.- El Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios (disposición adicional 3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio), en el que participa la Agencia en representación de la Junta de Andalucía (*vid.* Memoria de Actividades 2010, pp. 78 y 79; Memoria de Actividades 2011, pp. 26 y ss.; Memoria de Actividades 2013, pp. 73 y ss.; y Memoria de Actividades 2014, pp. 51 y ss.).

B.- La Agencia ha asumido la coordinación e impulso de las tareas encomendadas al grupo de trabajo creado en orden al cumplimiento de los previsto en la disposición adicional 1.2 de la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía (*vid.* la Memoria de Actividades 2011, pp. 22 y ss.; Memoria de Actividades 2012, pp. 22 y ss.; y Memoria de Actividades 2013, pp. 21 y ss., en las que se da cuenta de los resultados alcanzados por el grupo de trabajo durante los años de su existencia).

C.- Con la Secretaría General de Economía, de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, ha coordinado el grupo de trabajo creado para, a raíz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, revisar los procedimientos de control administrativo en materia de acceso y ejercicio de actividades económicas (*vid.* la Exposición de Motivos del Decreto-Ley 5/2014).

D.- Grupo de trabajo creado para impulsar las medidas derivadas de la aprobación del Decreto-Ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, convalidado como Ley 3/2014, de 1 de octubre, así como para realizar el seguimiento de las implicaciones de la aprobación de la Ley de Garantía de Unidad de mercado en Andalucía (*vid.* Memoria de Actividades 2014, p. 40).

E.- Consejo Estatal de la pequeña y la mediana empresa, creado por Real Decreto 962/2013, de 5 de diciembre (Memoria de Actividades 2014, pp. 53 y 54).

F.- Grupo de trabajo para el impulso de la trazabilidad electrónica de procedimientos que afectan a las actividades económicas, según la disposición final 1 de la Ley 3/2014 (Memoria de Actividades 2014, pp. 54 y 55).

G.- Grupos de trabajo creados en el Consejo de Defensa de la Competencia previsto en el artículo 5 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (Memoria de Actividades 2009, pp. 68 y ss.; Memoria de Actividades 2010, pp. 86 y 87; Memoria de Actividades 2011, pp. 79 y ss.; Memoria de Actividades 2012, pp. 63 y ss.; Memoria de Actividades 2013, pp. 71 y 72; Memoria de Actividades 2014, p. 113).

H.- La Agencia participa en la Mesa para la Mejora de la Regulación, con los agentes económicos y sociales más representativos (CEA, UGT y CCOO) a fin de identificar aquellos aspectos de la normativa que dificultan la creación de empleo y la inversión productiva. La Mesa se ha constituido en cumplimiento del Acuerdo para el Progreso Económico y Social de Andalucía, de 20 de marzo de 2013 (*vid.* <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/mejora-de-la-regulacion/mesa-para-mejora-de-la-regulacion>).

I.- Participación en el grupo de trabajo para el estudio de reclamaciones por daños derivados de ilícitos anticompetitivos, constituido el 30 de enero de 2014 y en el que participan también la Secretaría General de Consumo, FACUA, AL-ANDALUS y UCA/UCE, las Universidades de Sevilla y Málaga representadas por miembros de las Cátedras de Política de Competencia y, más recientemente, las autoridades de Competencia de Cataluña, Aragón y País Vasco [*vid.* el III Plan de Actuación (2015-2019), p. 12].

²⁵ *Vid.* la Memoria Anual de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía 2008, p. 68.

de un Boletín Económico²⁶, de un Boletín de Competencia desde 2010²⁷ y de una Revista de Prensa desde 2008²⁸ hasta 2013, año en que la web de la Agencia pasa a ser el instrumento que difunde los contenidos de los boletines y de la revista²⁹; el impulso y la colaboración para la creación de cátedras de política de la competencia³⁰; la firma de convenios como el suscrito en 2009 con el Consejo Andaluz de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, con el objetivo de promover el funcionamiento competitivo de los mercados y difundir entre las empresas las ventajas que la competencia representa³¹, o en 2011 con la Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa (Al-Andalus), Facua Andalucía Consumidores en Acción y la Unión de Consumidores de Andalucía UCA-UCE, con la finalidad de potenciar y fomentar la promoción de la competencia así como la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de Andalucía³²; y, por supuesto, el mantenimiento actualizado de su página web, muy rica en contenidos y que no se limita a la información de la propia Agencia.

Para terminar, reseñemos las líneas de actuación que se ha fijado la Agencia para los próximos años, extractadas del III Plan de Actuación de la Agencia (2015-2019)³³ y que guardan una clara continuidad con la trayectoria que hasta la fecha ha seguido la Agencia: 1) En el ámbito de la mejora de la regulación económica: a) desarrollar la evaluación del impacto de las normas sobre la actividad económica, la competencia y la unidad de mercado³⁴; b) contribuir al desarrollo reglamentario de la

²⁶ Vid. la Memoria de Actividades 2011, p. 13; y la Memoria de Actividades 2012, p. 14.

²⁷ Vid. la Memoria de Actividades 2010, p. 93; la Memoria de Actividades 2011, p. 13; y la Memoria de Actividades 2012, p. 14.

²⁸ Vid. la Memoria Anual de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía 2008, p. 68; la Memoria de Actividades 2009, p. 66; la Memoria de Actividades 2010, p. 85; la Memoria de Actividades 2011, pp. 12 y 13; y la Memoria de Actividades 2012, p. 13.

²⁹ Vid. la Memoria de Actividades 2013, p. 13.

³⁰ La creación de estas cátedras ha tenido lugar en 2011 en las Universidades de Sevilla y de Málaga. Sobre ellas *vid.* la Memoria de Actividades 2011, pp. 42 y ss.; la Memoria de Actividades 2012, pp. 35 y ss.; la Memoria de Actividades 2013, pp. 36 y ss.; la Memoria de Actividades 2014, pp. 83 y ss.; y las correspondientes páginas webs: Málaga (<http://catedrapc.hol.es/>); y Sevilla (<http://congreso.us.es/catedrapc/index.php>).

³¹ Vid. la Memoria de Actividades 2009, p. 63; y la Memoria de Actividades 2010, p. 80.

³² Entre otros resultados, destaca la constitución de un grupo de trabajo para estudiar las posibles líneas de actuación en Andalucía para la reclamación de daños y perjuicios derivados de actuaciones anticompetitivas en el mercado. *Vid.* la Memoria de Actividades 2011, p. 45; la Memoria de Actividades 2013, pp. 43, 44, 72 y 73; y la Memoria de Actividades 2014, pp. 114 y ss.

³³ El primer plan de actuación extendió su vigencia desde 2008 a 2009 y el segundo desde 2010 hasta 2012.

³⁴ Sobre este particular, ya nos consta que se han aprobado los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, unidad de mercado, actividades económicas y principios de buena regulación (primero, la Resolución de 27 de enero de 2016; y después la Resolución de 19 de abril de 2016). Está prevista la aprobación de una guía dirigida a los Centros Directivos,

Ley 3/2014, de 1 de octubre; c) potenciar la labor de intermediación para la detección de obstáculos y barreras a las actividades económicas, detectadas en el ámbito de las Administraciones andaluzas; d) colaborar con los agentes económicos y sociales, y especialmente a través de la Mesa para la Mejora de la Regulación; e) impulsar los trabajos de trazabilidad electrónica de procedimientos que afectan a las actividades económicas; f) realizar las funciones de punto de contacto en relación a la Unidad de Mercado; g) potenciar la colaboración con otras Administraciones en relación a la mejora de la regulación económica; h) intensificar la divulgación en relación a la mejora de la regulación económica. 2) Defensa de la Competencia: a) garantizar la competencia efectiva en los mercados; b) incrementar el número de las actuaciones de oficio; c) incrementar el número inspecciones domiciliarias; d) incrementar el número de expedientes en el ámbito de la contratación pública; e) coordinación con la CNMC en materia sancionadora; f) participación en Grupos de Trabajo; g) colaboración con la CNMC y con otras Autoridades de Competencia para la realización de inspecciones domiciliarias; h) profundizar en las labores en el grupo de trabajo para el estudio de reclamaciones por daños derivados de ilícitos anticompetitivos. 3) Promoción de la competencia: a) reforzar la labor de estudios e informes; b) difusión de la cultura de competencia en el ámbito universitario; c) continuar las actuaciones con las Federaciones de Consumidores y Usuarios; d) extensión de la cultura de la competencia en el ámbito local; e) fomento de la competencia en el seno de los Colegios Profesionales; f) seguimiento del comportamiento de los precios en el sector de la alimentación en compras por internet; g) impulso a los grupos de Trabajo en materia de promoción de la competencia; h) fomento de la transparencia en las actividades de la Agencia.

V. RELACIÓN DE DOCUMENTOS CITADOS

Circular de la Agencia sobre las novedades introducidas por la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas en el ámbito de las corporaciones locales, 6 de febrero de 2015:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/20150206%20CIRCULAR%20Corporaciones%20Locales.pdf>

Estudio sobre la Aplicación de un Test de Competencia sobre la concesión de licencias comerciales en el sector de alimentación y droguería:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Estudio-test-licencias-comerciales.pdf>

con el objetivo de facilitar el cumplimiento de las previsiones de mejora de la regulación y de impulsar la implantación de las previsiones de mejora de la regulación económica (*vid.* la p. 9 del Plan).

Estudio sobre la contratación pública en la comunidad autónoma andaluza desde el punto de vista de la competencia:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Estudio-contratacion-publica-final.pdf>

Guía de Competencia para las Empresas Andaluzas:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Gu%C3%ADa%20de%20competencia%20para%20las%20empresas%20andaluzas.pdf>

Guía Metodológica para la Realización de Estudios de Competencia y de Análisis de Mercados:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Gu%C3%ADa%20metodol%C3%B3gica.pdf>

Guía Práctica para la Evaluación de la Competencia:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20para%20la%20Evaluaci%C3%B3n%20%20%20.pdf>

Informe para promover la competencia en el sector del transporte público interurbano regular permanente de viajeros de uso general por carretera en Andalucía:

http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/I_03-12.pdf

Informe sobre el papel de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía en el mercado de los puertos deportivos de competencia autonómica:

http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/I_02-12.pdf

Informe sobre la adaptación de la normativa andaluza de colegios profesionales a la Directiva de servicios:

http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/I_06-09.pdf

Panorama de la competencia en Andalucía:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/PANORAMA.pdf>

I Plan de Actuación (2008-2009):

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Plan%20de%20actuacion%20AADC.pdf>

II Plan de Actuación (2010-2012):

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Plan%20de%20actuaci%C3%B3n%202010-2012.pdf>

III Plan de Actuación (2015-2019):

http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/documents/III%20Plan%20de%20Actuaci%C3%B3n%20de%20la%20Adca_Resumen_%20Ejecutivo.pdf

Memoria Anual de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía 2008:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Memoria%202008.pdf>

Memoria de Actividades 2009:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Memoria%20Actividades%202009.pdf>

Memoria de Actividades 2010:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Memoria%20Competencia%20de%20actividades%202010.pdf>

Memoria de Actividades 2011:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Memoria%20de%20Actividades%202011.pdf>

Memoria de Actividades 2012:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Memoria%20de%20Actividades%202012.pdf>

Memoria de Actividades 2013:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/MEMORIA%20ADCA%202013.pdf>

Memoria de actividades 2014:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/ADCA%20Memoria%20Actividades%202014.pdf>

Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza:

<http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/RecomendacionesContratacionPublica.pdf>

NOTICIAS DE
REVISTAS AUTONÓMICAS



Noticia de Revistas Autonómicas¹

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

COBREROS MENDAZONA, Edorta: «La aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea por la Administración», R.V.A.P. núm. 103, septiembre-diciembre 2015, pp. 171-207.

La aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, entendido como exigencia de inaplicar el Derecho estatal incompatible con las normas del ordenamiento de la Unión de directa aplicación, está plenamente asumida cuando corresponde a los órganos judiciales, pero presenta mayores dificultades para su aplicación por parte de las Administraciones de los Estados miembros. El prof. Cobreros Mendazona, notorio experto en Derecho de la Unión Europea (son bien conocidos sus trabajos sobre responsabilidad del Estado por daños derivados del incumplimiento del Derecho comunitario o sobre cuestiones prejudiciales de interpretación del Derecho comunitario), ofrece en este trabajo un planteamiento sobre esta cuestión, a partir de la doctrina del Tribunal de Justicia, en particular desde la importante sentencia *Fratelli Costanzo* (1989).

Seguidamente, el trabajo se centra en la recepción de este principio en el ordenamiento español, tanto por parte del Consejo de Estado como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (con resistencias). Asimismo, el autor aborda las dificultades de aplicación del principio, derivadas en buena medida de la vinculación de la Administración a la legalidad interna, así como de la innegable incertidumbre inherente al doble juicio a realizar por la Administración primero, considerar que el Derecho de la Unión Europea es de directa aplicación y, segundo, interpretar que éste resulta incompatible con la ley estatal. Pero, además, el autor formula propuestas muy medidas para salvar dichas dificultades: exigir que el juicio indicado resulte indiscutible para la Administración actuante (por estar declarado judicialmente) o, en su defecto (y es aquí la aportación más original del trabajo), cuando pueda evidenciarse la antinomia entre las normas estatal y europea.

¹ Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

ZOCO ZABALA, Cristina: «Articulación autonómica de las competencias locales tras la LRSAL: hacia una autonomía local como derecho». R.V.A.P. núm. 102, mayo-agosto 2015, pp. 107-138.

Aborda la autora la reacción que desde muy diversas Comunidades Autónomas se adoptó frente a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, de reforma de la Ley de Bases de Régimen Local. Como es sabido, la normativa autonómica de urgencia (entre ellas, el Decreto-Ley andaluz 7/2014, de 20 de mayo) trató sobre todo de salir al paso de las incertidumbres jurídicas generadas por la Ley 27/2013, por las numerosas y contradictorias interpretaciones normativas que provocó y ante los riesgos, en aquellos momentos tangibles, a una parálisis en la prestación de servicios por parte de las entidades locales, algunos de enorme trascendencia para la ciudadanía más desprotegida (como sucedió con los servicios sociales), y que —como es sabido— la sentencia del Tribunal Constitucional 41/2016, de 3 de marzo, ha venido a zanjar (declarando la inconstitucionalidad de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera).

Pero la autora va más allá de esta normativa autonómica de urgencia y plantea la conveniencia de una reforma constitucional que identifique la norma básica con un contenido esencial o principal, garante de una homogeneidad mínima, así como establezca un derecho a la autonomía local y determine las materias susceptibles de intervención local; de tal manera que las Comunidades Autónomas puedan articular las competencias locales y decidir los niveles administrativos de atribución de las mismas en materias de titularidad autonómica. Aun cuando esto último ha sido reconocido en la citada STC 41/2016, a partir de las competencias autonómicas, lo cierto es que el alto tribunal no ha encontrado, al parecer, en la garantía constitucional de la autonomía local un parámetro válido para enjuiciar al legislador básico.

FONT ILLOVET, Tomás; VILALTA REIXACH, Marc y ALDOMÁ BUIXADÉ, Josep: «Límites a las retribuciones de los cargos electos locales», R.V.A.P. núm. 104-I, enero-abril 2016.

Como es sabido, desde su versión original de 1985, la Ley de Bases de Régimen Local dispuso —art. 75.5— que las Corporaciones locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias (...), «dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso». Sin embargo, tales límites no llegaron a fijarse hasta la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. De hecho, esta

medida fue en su momento uno de los argumentos que se brindaron como ejemplo de austeridad para salir al paso de ciertos abusos (en realidad, poco representativos de la realidad social de los electos locales en nuestro país) y que pudo por ello concitar mayor aceptación, a diferencia de otros aspectos seriamente cuestionables de la Ley 27/2013.

En este trabajo, además de ofrecer un repaso general al régimen económico de los miembros de las corporaciones locales y de aportar reflexiones de interés sobre las consecuencias a las que puede conllevar la aceptación acrítica de un sistema político local *low cost*, se da respuesta a algunos de los principales interrogantes que plantea dicha reforma (como la competencia para regular los límites retributivos) y, en particular, a las limitaciones máximas que pueden percibirse cuando la Ley se refiere «por todos los conceptos retributivos y asistencias». En concreto, tras barajar los diversos criterios interpretativos pertinentes, los autores defienden que se trata de un límite subjetivo o personal, de manera que abarca la suma de todos los conceptos retributivos y asistencias que pueda percibir una misma persona electa local, ya provengan de una sola o de más de una corporación local.

CAPODIFERRO CUBERO, Daniel: «El régimen jurídico del profesorado contratado en el sistema universitario público», R.V.A.P. núm. 104-I, enero-abril 2016, pp. 19-57.

Como sucede en tantas otras materias, el régimen jurídico del profesorado universitario contratado en el sistema español es una materia de competencia compartida (curiosamente, a pesar de tratarse de legislación laboral), articulada a partir de la LOU, como norma básica, y desarrollada por diversas disposiciones autonómicas cuyas previsiones que abarcan tanto la determinación de las figuras y condiciones mediante las que los investigadores prestarán sus servicios en las Universidades, como los requisitos de acceso a las mismas, entre los que reviste especial importancia todo lo relativo a los procedimientos de evaluación previa.

El autor del trabajo realiza un completo recorrido por el contenido de todas estas disposiciones, con la finalidad de valorar su encaje a partir de las reglas competenciales. En concreto, el autor considera que el actual marco básico estatal en esta materia se encuentra en entredicho, lo cual atribuye tanto a la indefinición de las propias disposiciones estatales, como a la alta diversidad y heterogeneidad de las intervenciones llevadas a cabo por parte de las Comunidades Autónomas (en particular, en Cataluña y País Vasco), con no pocas variaciones en las características y, sobre todo, en los requisitos de acceso a las figuras contractuales recogidas en la legislación estatal (como sucede con la exigencia de informe positivo emitido únicamente por la respectiva agencia de evaluación autonómica para acceder a las figuras de Profesor Agregado

y Catedrático en Cataluña y de Profesor Agregado y Pleno en el País Vasco), todo lo cual dificulta, según nuestro autor, la movilidad y expectativas profesionales de los investigadores.

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

DE LA FUENTE CABERO, Inmaculada y GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: «Conflictos de jurisdicción y de competencia por parte de la Administración en fase de ejecución de una sentencia. Limitaciones y posibles opciones procesales legítimas», R.V.A.P. núm. 102, mayo-agosto 2015, pp. 141 y ss.

Como ponen de manifiesto los autores del estudio, el recurrente tema de la ejecución de sentencias contencioso-administrativa no se agota con la habitual insistencia en que la Administración cumpla las sentencias, sino que obliga a abordar la abundancia de incidentes de ejecución planteados por la Administración, no siempre con fines dilatorios, pues no siempre queda clara la propia consecuencia o significado del fallo. Pues bien, este contexto, los autores indagan sobre la posibilidad de suscitar en fase de ejecución de una sentencia un conflicto de jurisdicción por parte de la Administración (sin perjuicio, dado el caso, de suscitar igualmente un posible conflicto de competencia), con la consecuencia de paralización de la ejecución de la sentencia.

Se trata de una cuestión poco tratada, a pesar de que la Ley la contempla expresamente (arts. 7 y 8 Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales), y sobre la cual los autores ofrecen múltiples ejemplos extraídos de la actividad judicial (son característicos los conflictos suscitados en ejecuciones de embargos decretados por la Administración tributaria, cuando los juzgados de lo mercantil entienden que tales embargos han de quedar sin efecto sobre los créditos de una entidad concursada). En todo caso, los autores ponen de manifiesto que, en coherencia con el postulado constitucional del debido cumplimiento de los fallos judiciales, estas opciones de defensa son excepcionales, así como apuntan la conveniencia de regular con mayor precisión la determinación de las consecuencias de haberse podido plantear incorrecta o temerariamente un posible recurso de este tipo.

GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel: «Algunas consideraciones sobre la decadencia del principio de legalidad en el Derecho español», R.V.A.P. núm. 103, septiembrediciembre 2015, pp. 209-253.

A nadie se escapa la centralidad del principio de legalidad en la construcción de nuestro Derecho Administrativo, de aquí el alcance de las reflexiones del prof. Garcés Sanagustín, que parten desde una preocupación docente (compartida por muchos) por las derivaciones formalistas y positivistas del principio de legalidad. En tal sentido, el autor plantea la crisis y decadencia del principio de legalidad (legislación fugaz, leyes «ad hoc», fragmentación territorial del ordenamiento jurídico, pésima técnica legislativa...), agravadas por las consecuencias que ha acarreado la crisis económica en el entramado político e institucional (entre ellas, la incapacidad del principio de legalidad para atajar las cuestiones relacionadas con la corrupción).

Antes este panorama el autor señala cómo otros principios jurídicos, como el de seguridad jurídica o el de confianza legítima (que considera la versión dinámica del principio de legalidad), en su generalidad emergen con capacidad para imponerse sobre la ley escrita (versión formalista del principio de legalidad) en permanente mutación. Para nuestra autor, todo ello exige un replanteamiento de nuestra disciplina, apoyada hasta ahora en el carácter basilar del principio de legalidad y en el formalismo, y en tal sentido arriesga a proponer que, frente a la interpretación ortodoxa de las fuentes, algunos principios tienen capacidad para imponerse sobre las disposiciones contenidas en una norma concreta y ello justamente en aras a la consecución de la seguridad jurídica, que sitúa como fundamento del principio mismo de legalidad.

RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel: «La exclusión del licitador por la participación en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato», R.V.A.P. núm. 103, septiembre-diciembre 2015, pp. 311-342.

Este trabajo analiza una cuestión en la cual se evidencia la interrelación existente entre la normativa sobre contratación pública y el Derecho de la competencia. En concreto, el prof. Recuerda Girela estudia cómo debe interpretarse la condición especial de compatibilidad regulada en el artículo 56.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. A partir del análisis de los antecedentes legislativos del precepto y de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el autor explica que esta exclusión requiere de la convergencia de dos requisitos: primero, que el licitador haya participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato; segundo, que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Asimismo, desde una interpretación finalista de dicho precepto, en el sentido de que su objeto no es otro que evitar la desigualdad de trato entre los licitadores y el falseamiento de la competencia, el prof. Recuerda defiende, en contra de lo que se ha

sostenido en algunas resoluciones administrativas y sentencias, que no debe excluirse al licitador del procedimiento de contratación cuando, a pesar de la participación en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos contractuales, no se produce infracción de los principios de igualdad y de libre competencia, lo que no ocurrirá, a juicio del autor, si la participación no es influyente o decisiva en el resultado de la adjudicación, los documentos elaborados con la participación del licitador se han dado a conocer a todos los licitadores con transparencia y antelación suficiente para su estudio, y, en estas circunstancias se han establecido plazos adecuados para la presentación de las ofertas para los licitadores.

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: «El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015», R.V.A.P. núm. 104-I, enero-abril 2016, pp. 135-178.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de junio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha llevado a cabo una profunda transformación de la casación contencioso-administrativa mediante la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 (reforma que será aplicable a partir del 22 de julio de 2016). Como es sabido, esta modificación se justifica en el propósito de reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación del derecho, pudiendo ser admitido cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime, mediante apreciación discrecional, que el recurso presenta “interés casacional objetivo” para la formación de jurisprudencia; y para evitar que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función de guardián de la ley, se diseña un crucial y riguroso sistema de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir el indicado interés casacional.

En este trabajo, el prof. J. A. Razquin Lizarraga lleva a cabo un detenido y pormenorizado análisis de los elementos que articulan esta trascendental reforma: el nuevo ámbito universal del recurso, pues todas las sentencias pasan a ser potencialmente recurribles; la relevancia que cobra el escrito de preparación del recurso, al pasar a constituir una pieza fundamental para la admisión y delimitar el recurso, pues identifica las normas o la jurisprudencia que se estimen infringidas; y, sobre todo, la nueva configuración del trámite de admisión del recurso, que constituye el eje central del nuevo modelo, con un único criterio de admisión —el interés casacional objetivo— de apreciación discrecional. Como señala el autor, la reforma atribuye al Supremo un poder total sobre su trabajo para que pueda encontrar su papel como

tribunal de casación para la formación y uniformidad de la jurisprudencia, si bien al centrarse en la infracción del Derecho estatal y comunitario europeo, se ha perdido la oportunidad de regular adecuadamente el recurso de casación por infracción del Derecho autonómico.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Los “Administrative Law Judges” norteamericanos: imparcialidad administrativa y control judicial», R.V.A.P. núm. 101, enero-abril 2015, pp. 129-162.

El prof. Velasco Caballero nos ofrece un estudio de Derecho Comparado, en concreto norteamericano, tan poco tratado por nuestra doctrina hasta hace unos escasos lustros. En este trabajo nuestro autor vuelve sobre una de sus preocupaciones recientes, relativa al impulso de la objetividad y de la garantía de la legalidad en la actuación administrativa mediante mecanismos pre-contenciosos, temática ya apuntada en su trabajo sobre «Tribunales económico-administrativos y Justicia Administrativa» (Lan Harremanak/30, 2014-I, 32-51).

En este ocasión, el prof. Velasco Caballero explica el rol de los «Administrative Law Judges» (ALJ, empleados públicos «independientes») en las Administración norteamericana, a partir de la distinción entre *rule-making*, como labor esencialmente política, y *adjudication*, como tarea de subsunción para la adopción de la resolución «justa», conforme a Derecho, de asuntos o procedimientos concretos (licencias, permisos, multas, beneficios sociales, etc.).

Es precisamente en la labor de *adjudication*, y no propiamente en la de *rulemaking*, donde cobran sentido los ALJ, pues este ámbito de la *adjudication*, estructuralmente similar a la judicial, está sometido al parámetro constitucional del «procedimiento debido» (*due process of law*), que se concreta en la exigencia de audiencia (*hearing*) previa a la resolución (con un significado mucho más profundo que la rutinaria audiencia de nuestra Ley de Procedimiento). Pues bien, la función de los ALJ se centra justamente en la instrucción de las audiencias (incluida la práctica de pruebas) a los ciudadanos, fijando los hechos del procedimiento (cuando son controvertidos), los cuales vinculan al órgano de la agencia competente para adoptar la decisión final. Es decir, salvando las distancias, sería algo similar a lo que sucede en nuestro ordenamiento en relación con los procedimientos sancionadores, únicos –como es sabido– a los que se extienden, con matices, las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial.

Y, como era de esperar, el prof. Velasco no se detiene en la explicación del sistema de ALJ, sino que formula valiosas consideraciones sobre su aplicabilidad, salvando las distancias evidentes, a nuestro sistema administrativo, y ello sobre todo porque existen

razones fundadas para pensar que la elevada litigiosidad contencioso-administrativa obedece, en parte no desdeñable, a una deficiente adecuación de la Administración pública al principio de legalidad (el abultado número de anulaciones en vía contenciosa). En concreto, el autor postula por extender en aquellos ámbitos de aplicación reglada de la legalidad a funcionarios «imparciales» (en mi opinión, «independientes») no sólo la instrucción sino también la resolución de los procedimientos.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

MORENO GARCÍA, Javier: «La responsabilidad patrimonial del legislador derivada de las prohibiciones de explotaciones extractivas en espacios naturales protegidos. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de marzo de 2015 (rec. n.º 455/2012)», R.V.A.P. núm. 103, septiembre-diciembre 2015, pp. 257-309.

Trata este trabajo sobre un conflicto clásico del Derecho Administrativo: los intereses de la protección del medio ambiente y de las actividades extractivas. La Ley 1/2010, de 11 de marzo, aprobada por el Parlamento Vasco, incorporó un precepto a la Ley 16/1994 de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, por el que se prohibía de forma absoluta e incondicional nuevas explotaciones mineras en los Espacios Naturales Protegidos (ENP) del País Vasco, a la vez que impedía (disposición transitoria) la ampliación de las explotaciones mineras preexistentes, aunque les permitía continuar con su actividad, todo ello con la evidente finalidad de primar la protección de los valores ambientales inherentes a los ENP sobre los intereses económicos. Pero tan sólo dos años más tarde el Parlamento Vasco corrigió de forma sustancial su postura con la aprobación de la Ley 2/2013, de 10 de octubre, en cuya virtud se prohíben nuevas actividades extractivas en los ENP únicamente cuando resulten incompatibles con los valores ambientales que se protegen y siempre que así lo determinen, de forma motivada, los instrumentos de planificación o gestión de cada espacio.

Pero en el ínterin la Ley 1/2010 dio lugar a múltiples reclamaciones de responsabilidad, siendo una de ellas resuelta por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de marzo de 2015, que ha dado pie al autor de este trabajo para abordar la responsabilidad patrimonial derivada de actos legislativos no declarados inconstitucionales, a partir del conocido canon de la privación singular *versus* delimitación general de las facultades patrimoniales, señalando las insuficiencias de la Ley 30/1992 en esta materia (al mencionar una previsión expresa por el legislador que conduce a confusión, y que desafortunadamente mantiene la Ley 40/2015 –art. 32.3-

). Además, el autor se plantea la cuestión de la constitucionalidad de las prohibiciones generales de actividades extractivas (tan de actualidad a propósito del *fracking*), debido a su carácter genérico e incondicional.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

CHINCHILLA MARÍN, Carmen: «El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014», R.V.A.P. núm. 102, mayo-agosto 2015, pp. 17-106.

Este trabajo es un amplio estudio sobre las potestades de supervisión, inspección y sanción del Banco de España, a la luz de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, una ley extensísima, que —como es sabido— acometió la plena incorporación al derecho español de las disposiciones de la Directiva 2013/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión. Para ello, la profa. Chinchilla analiza la noción de «supervisión» y su distinción de otros conceptos como «inspección» y «sanción», en el sentido de que la supervisión comprende tanto facultades de obtención de información o investigación (entre las que se encuentra la inspección), como facultades de corrección, vinculadas unas y otras por una inequívoca relación instrumental. Trata también el fundamento de las incisivas potestades del Banco España, centrándolo, más allá de la protección de los depositantes, en el elemento del riesgo de la actividad bancaria para el funcionamiento del conjunto del sistema económico.

Pero el trabajo contempla también las «otras» entidades, distintas de las de crédito, que están sometidas a la supervisión del Banco de España (como los establecimientos de cambio de moneda, o los establecimientos financieros de crédito, considerados hasta el Real Decreto-Ley 14/2013, de 29 de noviembre, como «entidades de crédito»). Asimismo, da cuenta de la novedad que supone el ejercicio compartido —entre el Banco de España y el Banco Central Europeo— de determinadas potestades sobre las entidades de crédito, como consecuencia del establecimiento y entrada en vigor del Mecanismo Único de Supervisión (MUS). En cambio, no es objeto de este trabajo el estudio de las facultades del Banco de España como autoridad de resolución preventiva, ya que su regulación es objeto de otra ley (la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión), si bien sí se hace referencia a las modificaciones que esta ley ha hecho

de la Ley 10/2014, de 26 de junio. Entre otras cuestiones, la prfa. Chichilla pone de manifiesto la necesidad de una ordenación más acabada de una potestad tan incisiva como la de inspección del Banco de España.

(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.).

MORENO GARCÍA, Javier: «Las canteras subterráneas y el urbanismo (la STSJPV de 3 de diciembre de 2014)», R.V.A.P. núm. 104-I, enero-abril 2016, pp. 193-212.

La ordenación del subsuelo plantea múltiples cuestiones, derivadas en parte de la circunstancia de que el legislador tradicionalmente ha minusvalorado el espacio bajo la superficie. Algunas de estas cuestiones surgen en la sentencia objeto de este estudio (STSJPV de 3 de diciembre de 2014), que tras analizar los requisitos para autorizar urbanísticamente (en un terreno clasificado por el PGOU como no urbanizable de protección del paisaje), una cantera subterránea de caliza de la Sección C), anulando la licencia municipal que denegaba la autorización.

El asunto da pie al autor de este interesante estudio para abordar cuestiones de innegable interés: superposición de usos en el territorio, particularmente sobre la compatibilización de una zona de protección ambiental en la superficie con una actividad extractiva bajo ella (concepción de un territorio estratificado con distintos usos a diversas cotas); normativa urbanística de aplicación a las canteras subterráneas, y, sobre todo, la autorización urbanística de actividades extractivas subterráneas en el supuesto de que el plan no prevea el uso minero subterráneo. En este punto la sentencia considera que las actividades extractivas subterráneas no están sujetas a la obligación de delimitarse en el planeamiento urbanístico, como sí ocurre para las de a cielo abierto, y permite el uso extractivo subterráneo aunque el planeamiento no vincule ese espacio a dicha finalidad, todo lo cual supone, según el autor del estudio, una desigualdad de trato jurídico entre los usos en la superficie y los del subsuelo.

DÍEZ BUESO, Laura; CUETO PÉREZ, Miriam y FERNÁNDEZ-ZUBIETA, Ana: «El desarrollo de las competencias sobre política científica en Estados europeos: evaluación y retos», R.V.A.P. núm. 104-I, enero-abril 2016, pp. 59-102.

Este trabajo tiene como objetivo llevar a cabo un estudio comparado sobre la articulación de los sistemas de I+D+i en diversos países de la Unión Europea, como son Alemania, Austria y Reino Unido, y ello con la finalidad de situar el modelo español en este contexto europeo. En concreto, se analizan en cada uno de los países los aspectos siguientes: la distribución de competencias y responsabilidades en materia de investigación e innovación entre el Estado y el resto entidades territoriales (concurrente en Alemania y de fomento en Austria y España), así como la colaboración entre los distintos agentes del sistema; las estructuras de gobernanza (departamento de adscripción y organizaciones especializadas) y la planificación de la política científica (con las diversas estrategias de planificación, general y sectorial, y las prioridades marcadas con mayor o menor claridad y determinación); así como las fórmulas de colaboración público-privadas y a la transferencia de conocimiento (con gran variedad de instrumentos empleados, y especial atención a las claves de su mayor o menor éxito).

PERNAS GARCÍA, J. José: «La aprobación o convalidación por norma con rango de Ley de proyectos sometidos a evaluación ambiental y su control de validez a la luz de la jurisprudencia del TJUE», R.V.A.P. núm. 104-I, enero-abril 2016.

Como es sabido, desde hace años asistimos a ciertos casos de instrumentalización del poder legislativo, sobre todo –debe reconocerse– en el ámbito autonómico, con la aprobación de determinadas actuaciones mediante leyes “ad hoc” con la finalidad de eludir trámites enojosos, entre ellos la exigencia de sometimiento del proyecto a evaluación ambiental, al tiempo que se cercenan ciertas garantías. Y ciertamente la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental excluye de su ámbito de aplicación «los proyectos detallados aprobados específicamente por Ley».

Ahora bien, como explica el prof. Pernás García, de la doctrina del TJUE (sentencias de 18 de octubre de 2011, caso *Boxus*, y de 16 de febrero de 2012, caso *Solvay*) se desprende que más que de una causa de exclusión, se trata de una «modalidad de sustitución» del procedimiento administrativo de evaluación por el procedimiento legislativo, como medio para la evaluación de los proyectos sometidos a dicha exigencia. Y, sobre todo, la consecución de los objetivos de evaluación ambiental a través del procedimientos legislativo deben ser objeto de control por vía de recurso, tal y como ha establecido el TJUE.

Pues bien, el prof. Pernás García considera que esta exigencia podría cumplirse mediante la eventual atribución a la jurisdicción contencioso-administrativo del control sobre los actos legislativos limitada exclusivamente sobre la «función materialmente administrativa» llevada a cabo en estos casos por el poder legislativo, si bien hasta tanto ello suceda, entiende que la aprobación de proyectos sometidos a evaluación de

impacto ambiental mediante acto legislativo debe considerarse inconstitucional por vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

§ Varia.

Abreviaturas

R. V.A.P. Revista Vasca de Administración Pública

RECENSIONES



Recensiones

AA. VV., *Claves para la sostenibilidad de ciudades y territorios.* (Dir. Federico A. Castillo Blanco; Coord. Fátima E. Ramallo López), Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2014.

Este trabajo colectivo compila las investigaciones llevadas a cabo en el marco de un proyecto de investigación cuyo objeto último ha sido el de ofrecer un documento que pueda resultar práctico para el planteamiento de temas de debate, así como para la búsqueda y desarrollo de instrumentos que puedan ser útiles a los objetivos de desarrollo sostenible de nuestras urbes. Sin duda, lo consigue, ya que contiene trece capítulos donde se hace un completo recorrido, abordando no sólo desde la perspectiva jurídica sino también desde otras disciplinas como la sociología, la economía, la ciencia política, las diferentes políticas públicas encaminadas a la consecución del llamado desarrollo sostenible. Un objetivo que hoy se presenta como unos de los principales desafíos de las Administraciones Públicas de nuestros días.

Se inaugura, en los cuatro primeros capítulos, centrando la atención en el desarrollo sostenible observado estrictamente desde la óptica de la economía aplicada, realizando un análisis de la influencia que la crisis económica actual ha tenido en el renovado impulso al principio de desarrollo sostenible, así como la otra cara de la moneda, que no es otra que su influencia, también, en la crisis financiera de los municipios españoles. Estos trabajos ponen de relieve que si bien, en la actualidad, partimos de un contexto en el que los gobiernos municipales están siendo severamente golpeados por la actual crisis económica, lo que empuja a la necesidad de transformación del gobierno local en aras a mejorar la eficiencia del sector público en su conjunto. Es también este panorama de crisis el que ha puesto de manifiesto que contamos con unas organizaciones de gobierno y Administraciones locales excesivamente costosas y, en muchos casos, ineficientes; es decir, se ha constatado, en definitiva, la insostenibilidad del sistema y la necesidad de abordar procesos de calidad y de mejora de la eficiencia del sistema de gobierno y administración local.

Pero precisamente, la actual crisis ofrece una excelente oportunidad de adaptación a los requerimientos de un Estado del bienestar más sostenible, al obligar a los poderes públicos en su conjunto a profundizar en las necesarias reformas de la organización administrativa para poder garantizar la continuidad de sus prestaciones básicas a un coste mucho menor. En analizar estas grandes reformas, necesarias para la conse-

cución de un desarrollo local más sostenible se centran estos trabajos iniciales, donde se señala, cuál ha de ser el sentido de las reformas de las haciendas municipales y cuáles han de ser las principales modificaciones necesarias en el sistema tributario local para la sostenibilidad financiera municipal; la necesidad de profundizar en una mayor regulación e intervención pública en el propio diseño del mercado, en una explícita consideración y cuantificación aproximada de intangibles y, en el tema que más preocupa en esta obra colectiva específicamente, en unas políticas socioeconómicas territoriales y de planificación urbana y regional que sean más sostenibles.

Inciendiando especialmente en ésta última idea, conscientes de que el urbanismo y la ordenación territorial son consideradas como las políticas públicas con más impacto sobre nuestro entorno, y por lo tanto, también sobre el medio ambiente, a lo largo del resto de capítulos que siguen, se profundiza en conceptos propios de la sostenibilidad urbana, como son: las políticas de planificación urbana, la ordenación del territorio, la gestión urbana sostenible y las políticas de cohesión y solidaridad territorial, la gobernabilidad de lo urbano y la gestión de servicios públicos locales. Y ello sin olvidar los instrumentos jurídicos que han de garantizar el adecuado cumplimiento de la planificación efectuada en la implementación de los modelos de desarrollo sostenible, esto es, la protección de la legalidad urbanística, del litoral y de los espacios naturales.

En este segundo bloque, se exponen las reformas legislativas más recientes, encaminadas específicamente a la consecución de una nueva política que tenga en cuenta la necesaria sostenibilidad de los procesos de planificación urbanística y, todo ello, sin olvidar los instrumentos jurídicos que han de garantizar el adecuado cumplimiento de la planificación efectuada en la implementación de los modelos de desarrollo sostenible, esto es, la protección de la legalidad urbanística, del litoral y de los espacios naturales.

Así, en un primer momento, considerando estas tendencias, se profundiza en el estudio del principio de integración del Derecho ambiental como elemento necesario para la composición de las políticas de planificación urbana que se implementen, haciendo especial hincapié en este punto, en la Evaluación de Impacto Ambiental. Si bien, no analiza en profundidad el contenido de la nueva legislación de impacto ambiental, seguramente por la fecha de cierre de ésta investigación, sin embargo esta ausencia no le resta mérito al trabajo donde sí que aborda la tendencia apuntada en el proyecto de ley que finalmente ha quedado plasmada en la Ley aprobada el 11 de diciembre de 2013.

Seguidamente se abordan dos cuestiones jurídicas esenciales a tener en cuenta en el desarrollo de éstas políticas. Por un lado, los límites al crecimiento de las ciudades y

los problemas jurídicos que esta medida plantea. En este capítulo, se abordan aquellas actuaciones municipales para el fomento del urbanismo sostenible, que tal y como se dispone en el marco legislativo actual, ha de centrarse especialmente en la mejora y regeneración urbana de las ciudades, procurándose la contención del crecimiento urbanístico. Y por otro, la consideración de un subprincipio derivado del principio que nos ocupa, el de desarrollo urbano sostenible, como paradigma de la nueva gobernabilidad de lo urbano. En este capítulo, tras realizar un primer análisis de las principales causas de la insostenibilidad de nuestro modelo de desarrollo territorial y urbanístico, se proponen algunas medidas tendentes a revalorizar esa nueva visión de la gobernabilidad de lo urbano que propone el principio del desarrollo sostenible, lo que determina la idoneidad de la planificación como instrumento articulador de un modelo de crecimiento urbanístico y de desarrollo local equilibrado y sostenible.

Finalmente, culmina este estudio con una profunda revisión de las políticas de cohesión y solidaridad territorial y urbana, centrandó la atención, entre otros aspectos, en la articulación física entre las partes del territorio a través de las redes de infraestructuras y, especialmente, en el análisis del papel de las distintas instancias administrativas que gobiernan en el territorio, y que necesariamente han de llevar a cabo una adecuada coordinación a fin de alcanzar una gestión de servicios públicos más eficientes y sostenibles.

Destaca a lo largo de todos estos trabajos una idea fundamental, y no es otro que la de subrayar el gran interés conceptual que tiene el concepto de la sostenibilidad en la gestión de las ciudades. Y es que, consideran estos autores, el concepto científico ha dado lugar a un concepto jurídico que engloba tanto derechos para los ciudadanos como deberes para las Administraciones Públicas. De esta forma, el reto que se plantea es el de hacer compatible una dinámica de actuación pública eficiente y eficaz al compás del bienestar social y la mejora del medio ambiente, dos valores ampliamente demandados por la ciudadanía.

Porque hacer frente a los problemas de insostenibilidad de nuestro patrón de crecimiento en el seno de las ciudades supone mejorar la calidad de vida y habitabilidad de los ciudadanos y ello depende no sólo de las condiciones físico-espaciales y ambientales sino también de factores económicos y sociales. En suma, como sabemos, es el concepto de sostenibilidad el único que en esencia incluye estas tres dimensiones fundamentales del desarrollo: la ecológica, la económica y la social. Ya es un axioma indiscutible que el desarrollo sostenible no es sinónimo de protección del medio ambiente sino que es un concepto mucho más amplio que engloba los desarrollos económico, ambiental y social y que propone un modelo que garantice el equilibrio entre estas tres dimensiones. Pero también es cierto que el excesivo empleo de dicho concepto

integral del desarrollo ha sido su principal talón de Aquiles. Y no cabe duda, y esto se desprende a lo largo de toda la obra, que esta misma razón ha sido la que ha llevado a estos autores a desarrollar trabajos que contribuyan a reforzar los puntos flacos que amenazan al concepto de sostenibilidad, y en consecuencia, a la consecución de un desarrollo más equilibrado en nuestras ciudades y territorios.

Javier E. Quesada Lumbreras
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *Juicio a un abogado incrédulo. Consuelos para los que un día perdieron un proceso. La aleatoriedad de la justicia como aleatoriedad de la vida misma*. Editorial Civitas, Madrid enero 2016

Es un hecho que la resolución de los asuntos judiciales depende de un ejercicio de interpretación pudiendo ser distintas las soluciones. Ante ello este libro objeto de recensión no realiza obviamente crítica alguna, al considerarlo inevitable. Su objeto es en concreto, más bien, realizar una explicación del fenómeno. De la lectura del trabajo se deduce claramente que es esto lo que pretende el autor partiendo de que falta explicar esta realidad.

En este tema el problema, pues, no sería tanto la administración de justicia. El problema sería, por contrapartida, de tipo intelectual, de ausencia de una explicación convincente sobre el componente de aleatoriedad de la administración de justicia. Los juristas están inmersos en el Derecho analizando instituciones concretas, los jueces resolviendo como mejor pueden los casos que se les plantean, pero falta una explicación de todo ello, explicación necesaria ante la seriedad y envergadura del problema. Seriedad, ya que uno puede perder su patrimonio o su libertad por una interpretación. No es esto criticable, pero sí la ausencia de explicaciones para el justiciable afectado, sobre todo.

La justicia se ve en la necesidad de negar la aleatoriedad haciendo ver lo racional del juicio porque no podríamos aceptar que alguien tenga que asumir que por una interpretación se produzcan esas consecuencias, cuando son desfavorables. Pero lo cierto es que el problema queda sin resolver o explicar a poco que se profundice en ello.

Todo esto estaba mejor *explicado* cuando la administración de justicia y el Derecho mismo se veían envueltos en criterios complementarios al racional, de autoridad o incluso religiosos porque eran una forma de explicar ese componente variable o interpretable o azaroso del juicio concreto. Sin embargo, la autosuficiencia de la *explicación* racional es el quid de las flaquezas del nuevo orden en ese plano *explicativo* que hace aguas a poco que se examine la cuestión. Por eso profundizando en ello el autor llega a la conclusión de que la única posibilidad de *explicar* este serio asunto está en la necesidad de buscar un nuevo complemento al Derecho para entender ese componente innegable de azar o no racional sino intuitivo o sensitivo. Y el autor lo ve en “el arte”, después de hacer ver los límites de la psicología y la imposibilidad de un retorno a viejas explicaciones. Dejo así planteada la cuestión para que el lector acuda a la obra y observe los argumentos de González-Varas en este sentido.

Se entiende fácilmente, por tanto, el título del libro, ya que una explicación del fenómeno termina aportando “consuelos para los que un día perdieron un proceso”: ante el “factor interpretación” se relativiza el alcance del significado de las sentencias. Y sobre el otro subtítulo, la cuestión es en principio clara: “la aleatoriedad de la justicia como aleatoriedad de la vida misma”, si bien el interés de González-Varas sería más antropológico que jurídico, es decir, extraer las consecuencias que del Derecho y la justicia se desprenden para la realidad humana y social. Este gran ejemplo que es la administración de justicia aporta mucho para aquello otro que más interesa.

El libro expone numerosos casos jurídicos que revelan ese factor de interpretación o azar inherente al Derecho, demostrando erudición en Derecho pero también en otras áreas no jurídicas. Se escribe en tono literario a modo de dos personajes cuyo nombre es expresivo de cuanto decimos: el “Sr. Intérprete” o juzgador y el “Sr interpretado” o justiciable que ha tenido la desdicha de caer en la red de lo interpretable.

Una obra que debería no pasar desapercibida en el debate de fondo del Derecho administrativo y el sentido y límites esenciales de las garantías del justiciable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dra. Inmaculada de la Fuente Cabero

BIBLIOGRAFÍA



Bibliografía sobre derecho autonómico enero – abril 2016

- AA.VV.: *Tratado de Derecho Público de Castilla-La Mancha. Libro Homenaje al Profesor Luis Ortega* (Coords. Consuelo Alonso, Miguel Beltrán, Francisco Delgado, y José Antonio Moreno), Ed. Iustel, Madrid, 2016. ISBN: 978-84-9890-304-1.
- AA.VV.: *Descentralización y desigualdad en el Estado Autonómico* (Dir. Raquel Gallego), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. ISBN: 978-84-9086-329-9.
- AA.VV.: *Diferentes perspectivas del Derecho deportivo en Andalucía. Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela* (Dir. Francisco Miguel Bombillas Sáenz), Ed. Comares, Granada, 2016. ISBN: 978-84-9045-255-4.
- AA.VV.: *Libro Blanco sobre gestión de oficinas de transparencia: Procedimientos y casos de estudio para universidades públicas* (Coord. María Pilar Cousido González), Ed. Instituto Nacional de Administración Pública – Tirant lo Blanch, Madrid, 2016. ISBN: 978-84-7351-466-8.
- AA.VV.: *Instituciones del Derecho Urbanístico y ambiental de la Comunidad Valenciana* (Coord. Juan Enrique Serrano López), Ed. Thomson Reuters – Civitas, Pamplona, 2016. ISBN: 978-84-9098-857-2.
- AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana* (Coords. Juan José Díez Sánchez y José Antonio Ivars Bañuls), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. ISBN: 978-84-9119-008-0.
- BETANCORT REYES, F.: *El Derecho Especial Canario*, Ed. Iustel, Madrid, 2016. ISBN: 978-84-9890-298-3.
- FERRO POMÀ, V.: *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al decret de nova planta*, Ed. Societat Catalana d'Estudis Jurídics, Barcelona, 2016. ISBN: 978-84-9965-286-3.
- INAP: *La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2016. ISBN: 978-84-7351-515-3.

BIBLIOGRAFÍA

- MILIAN MASSANA, A.: *Más sobre derechos lingüísticos. Reflexiones sobre los límites constitucionales y su interpretación*, Ed. Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms – Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. ISBN: 978-84-9086-393-0.
- MORALES SEQUERA, S.: *La descentralización de la educación no universitaria en España. Efectos sobre la convergencia regional desde la perspectiva del gasto público*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2016. ISBN: 978-84-9098-979-1.
- MORENO MOLINA, J. A.: *La inclusión de las personas con discapacidad en un nuevo marco jurídico, administrativo de Derecho Internacional, europeo, estatal y autonómico*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2016. ISBN: 978-84-9099-485-6.
- PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E.: *La incorporación de la variable ambiental al derecho de aguas argentino*, Ed. Atelier, Barcelona, 2016. ISBN: 978-84-1569-083-2.
- TUDELA ARANDA, J.: *El fracasado éxito del estado autonómico. Una historia española*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016. ISBN: 978-84-9123-006-9.
- VELASCO CABALLERO, F.: *Derecho urbanístico en la Comunidad de Madrid*, Ed. Instituto de Derecho Local. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016. ISBN: 978-84-6085-241-4.

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 Ricard Gracia Retortillo	9
	Descentralización, autonomía y entidades de ámbito territorial inferior al municipal Decentralization, autonomy and smaller local government entities José Luis Blasco Díaz	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 Luis Ángel Ballesteros Moffa	81
	La articulación jurídica del fenómeno metropolitano en Andalucía The legal status of the metropolitan areas in Andalusia Francisco Toscano Gil	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 Manuel Rodríguez Portugués	127
II. CASOS Y DOCUMENTOS	La participación ciudadana en el ámbito local: experiencias The civil participation in the local area: experiences Sergio Castel Gayán	181

III. RECENSIONES	Varios autores	
	Anuario aragonés del Gobierno Local 2009. Institución “Fernando el Católico” (organismo autónomo Diputación de Zaragoza), Zaragoza, 2010. (Recensión: Carlos Navarro del Cacho)	209
	Hank V. Savitch y Paul Kantor 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
	Xavier Boltaina Bosch 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
	Pedro Asensio Romero Marketing municipal. Editorial Díaz de Santos, 2008, 200 págs. (Recensión: Ignacio Martín Granados)	221
	A. Embid Irujo 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