

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 95/2016
mayo-agosto

ESTUDIOS

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
Compliance y self-cleaning en la contratación pública.

Nicolás Alejandro Guillén Navarro
El turista ante el factor riesgo. Consideraciones acerca del turismo activo y su esfera de protección.

Lourdes de la Torre Martínez
Independencia y neutralidad política de los expertos que integran las autoridades nacionales de reglamentación en Europa.

José Zamorano Wisnes
La determinación del dominio público marítimo terrestre: Cambios en el régimen jurídico de los deslindes.

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2016, por la que se estima el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía y se condena al Estado a abonar 17.101.544,82 euros en concepto de cantidades pendientes derivadas de la liquidación del convenio sobre gestión de las aguas del Guadalquivir.
(Helena Eguskiñe García Rodríguez)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Sobre el nuevo procedimiento de control del cumplimiento de las mociones en el Parlamento andaluz.
(Victor Vázquez Alonso)

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Política ambiental de Andalucía 2015: Mantenimiento del modelo procedimental propio de evaluación de impacto ambiental.

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: La organización administrativa del deporte en Andalucía.
(Carmen Núñez Lozano)

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 95

Mayo-Agosto 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 Alborno, 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. *Ltrado de la Junta de Andalucía*
Pardo Falcón, Javier. *Ltrado 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
Tlf.: (95) 455 12 26. Fax: (95) 4557899

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



Gestión de publicaciones en materias de Administración Públicas

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	0,35 kg petróleo eq	1,22 Kg CO ₂ eq
por 100 g de producto	0,04 kg petróleo eq	0,15 Kg CO ₂ eq
% medio de un ciudadano europeo por día	7,78 %	3,99 %

reg. n.º: 2017/29
Más información en www.ecoedicion.eu

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>Jaime Rodríguez-Arana Muñoz</i> Compliance y self-cleaning en la contratación pública	13
<i>Nicolás Alejandro Guillén Navarro</i> El turista ante el factor riesgo. Consideraciones acerca del turismo activo y su esfera de protección	53
<i>Lourdes de la Torre Martínez</i> Independencia y neutralidad política de los expertos que integran las autoridades nacionales de reglamentación en Europa	85
<i>José Zamorano Wisnes</i> La determinación del dominio público marítimo terrestre: Cambios en el régimen jurídico de los deslindes	125

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2016, por la que se estima el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía y se condena al estado a abonar 17.101.544,82 euros en concepto de cantidades pendientes derivadas de la liquidación del convenio sobre gestión de las aguas del Guadalquivir <i>(Helena Eguskiñe García Rodríguez)</i>	161
---	-----

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>	181
--	-----

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>	197
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía <i>(José L. Rivero Ysern)</i>	219

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Sobre el nuevo procedimiento de control del cumplimiento de las mociones en el Parlamento andaluz <i>(Victor Vázquez Alonso)</i>	255
--	-----

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Política ambiental de Andalucía 2015: Mantenimiento del modelo procedimental propio de evaluación de impacto ambiental <i>(Jesús Jordano Fraga)</i>	265
--	-----

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de las Unión Europea. <i>(Lucía Millán Moro)</i>	291
Crónica normativa de la Junta de Andalucía. <i>(Emilio Guichot Reina)</i>	333
Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica <i>(Carmen Núñez Lozano)</i>	347

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME. La organización administrativa del deporte en Andalucía <i>(Carmen Núñez Lozano)</i>	359
--	-----

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Severiano Fernández Ramos)

373

RECENSIONES

- Interconexiones energéticas y gasistas en la península ibérica: Estado actual y perspectivas*, Club Español de la Energía, Madrid, 2016.
(Antonio Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz) 387
- GAMERO CASADO, E. *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción. VI Premio Ángel Olavarria Téllez de Estudios Jurídicos de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*. Editorial Comares, Granada, 2015, 151 págs.
(Adela Ramos Contioso) 389
- PÉREZ MONGUIÓ, J.M. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El Estatuto de los Altos Cargos*. Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2016, 354 págs.
(María Sánchez Sánchez) 395
-

BIBLIOGRAFÍA

- BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO**
(Javier E. Quesada Lumbreras) 403

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



Compliance y self-cleaning en la contratación pública (Una aproximación europea)

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Catedrático-Director del Grupo de Investigación en Derecho Público
Global de la Universidad de A Coruña.
Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN.- II. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS DE CONTRATACIÓN DE 2014.- III. LOS COMPROMISOS DE COMPLIANCE : SENTIDO Y FUNCIONALIDAD.- IV. EL SELF-CLEANING EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: VIRTUALIDAD OPERATIVA Y REGULACIÓN EN AL UNIÓN EUROPEA.-

RESUMEN

La contratación pública es una de las fuentes principales de corrupción en el ámbito de las Administraciones Públicas. En los últimos años se han aprobado muchas medidas para luchar contra estas prácticas ilícitas. En el ámbito anglosajón se han ido desarrollando técnicas de carácter preventivo, como los denominados programas de “Compliance” previos a la contratación y los compromisos de self-cleaning o de auto-saneamiento, con los que se trata de integrar en los comportamientos de las empresas licitadoras contratantes una cultura de respeto estricto a la ética y la legislación vigente.

Estas técnicas, que ya se han introducido aparte de en el Reino Unido en otros países europeos como Alemania y Austria, han acabado incorporándose en parte al Derecho de la propia Unión Europea en el paquete de Directivas sobre contratación pública de 2014, especialmente en la Directiva 2014/24. En el párrafo 6 de su artículo 57 se da carta de naturaleza a la voluntad de rectificación de un licitador que se arrepiente de su conducta y promete firmemente, a través de pruebas fehacientes, que ha adoptado medidas adecuadas para ser considerado fiable por el poder adjudicador. Recientemente también se han introducido en Brasil por medio de la Ley provisoria número 703 de 2015.

Se trata de que las empresas por su propia iniciativa, de manera autorregulada, adopten normas y asuman compromisos de cumplimiento en relación con la normativa sobre contratación pública que permita frenar desde su origen posibles prácticas corruptas. Por otra parte, fomentar desde la Administración una cultura empresarial de cumplimiento de esta normativa encaja a la perfección con el principio de buena Administración.

PALABRAS CLAVE

Contratación pública, Derecho de la Unión Europea, programas de “compliance”, compromisos de autoseñalamiento, autoregulación empresarial y buena administración.

ABSTRACT

Public procurement is one of the main sources of corruption in the area of public administration. Many measures have been adopted in recent years to combat these illicit practices. In the Anglo-Saxon area, preventive techniques have been developed, such as the “Compliance” programs and the self-cleaning commitments, in order to integrate into the enterprises’s behavior a culture of strict respect for the public ethics annual the current legislation.

These techniques, which have already been introduced in addition to the United Kingdom in other European countries such as Germany and Austria, have been partially incorporated in the European Union law by the 2014 Public Procurement Directives package, especially in the number 24. Article 57, paragraph 6, allow an enterprise to rectify a tenderer who regrets his conduct and firmly promises, through reliable evidence, that he has taken adequate measures to be considered reliable by the tenderer Contracting authority. Recently they have also been introduced in Brazil through Provisional Law number 703 of 2015.

With these techniques the companies on their own initiative, in a self-regulating way, adopt rules and assume compliance commitments in relation to the rules on public procurement that can curb from their origin possible corrupt practices. On the other hand, promoting an entrepreneurial culture of compliance with these regulations from the Administration fits perfectly with the principle of good administration.

KEY WORDS

Public procurement, European Union law, “Compliance” programs, self-cleaning commitments, Business self-regulation and good administration.

I. INTRODUCCIÓN

La formación de los empleados públicos en los valores del servicio objetivo al interés general debe acompañarse del sólido compromiso de las empresas y sus dirigentes con la efectiva realización y cumplimiento de obligaciones atinentes a la limpieza de la contratación, evitando conductas ilícitas y, sobre todo, esto es lo más importante, asumiendo programas de “Compliance” previos a la contratación y tramitando, en supuestos de prohibición o exclusión para contratar, de exigentes compromisos de self-cleaning, de autosaneamiento, que realmente garanticen la actuación empresarial con arreglo a exigentes criterios deontológicos.

La cultura empresarial, especialmente en los países anglosajones, incluye, como es sabido, dentro de la buena administración y del buen gobierno corporativo, estos programas de “Compliance”. Medidas y acuerdos que en EEUU desde 2008 constituyen incluso requisitos para contratar con las Administraciones públicas. En la Unión Europea las Directivas de 2014, debido a la influencia británica y a la experiencia austríaca y alemana, reconocen compromisos de self-cleaning para levantar determinadas prohibiciones o exclusiones para contratar cuando los órganos competentes comprueben que las pruebas de fiabilidad ofrecidas por las empresas son serias y solventes. Es más, la Unión Europea configura como derecho del contratista incurso en causa de exclusión o prohibición para contratar con la Administración pública su levantamiento, su rehabilitación, como consecuencia del compromiso de autosaneamiento, de integridad. Eso sí, siempre que sea fiable a juicio del órgano competente administrativo.

En Brasil, la ley de 1 de agosto de 2013 modificada por la medida provisora número 703 de 2015, se incorpora a esta nueva tendencia que, más allá de conformar estos acuerdos de leniencia como la única forma de defensa empresarial frente a la responsabilidad penal de la persona jurídica por actos ilícitos cometidos por directivos en nombre y representación de la empresa, constituye un camino adecuado para afrontar con éxito la lucha contra la corrupción. Un combate que debe plantearse con inteligencia, también desde la autorregulación regulada, de forma integrada, combinando normas y compromisos de cumplimiento y, sobre todo, teniendo siempre presente que los ciudadanos puedan disponer de los mejores servicios y las mejores obras públicas que faciliten una digna calidad de vida.

Las medidas para combatir la corrupción en la contratación pública, como es bien sabido, se han desarrollado de manera significativa en los últimos años tras la constatación de ser éste uno de los sectores más proclives a la proliferación de prácticas ilícitas. Los incumplimientos más graves de los deberes de objetividad e imparcialidad en la búsqueda del interés general son merecedores de reproche penal y de su condena pueden derivarse consecuencias administrativas tales como impedir ad-

judicar un contrato público a quienes hayan sido condenados por determinados delitos. Ahora bien, con independencia de la perspectiva punitiva, necesaria, un marco exitoso de lucha contra la corrupción exige además poner el acento en la prevención. Por ello, las acciones a emprender desde la normativa contractual deben centrarse en un enfoque preventivo que vincule tanto a la Administración como al ámbito empresarial y que evite el desvío de fondos públicos hacia intereses privados ilícitos.

Una regeneración en la gestión de los recursos públicos se debe llevar a cabo desde una mayor formación e independencia de las personas encargadas de la adjudicación contractual, pero también fomentando medidas de autorregulación que incrementen los controles internos en las propias empresas poniendo obstáculos a posibles conductas ilícitas. Esta posibilidad se encuentra refrendada por la OCDE y expresamente autorizada en los países anglosajones que se muestran favorables a considerar los programas de cumplimiento normativo (*Compliance*), los códigos internos de comportamiento ético y la adopción de pactos de integridad en las compras públicas.

Las nuevas Directivas europeas sobre contratación pública del año 2014 también incorporan instrumentos normativos dirigidos a prevenir y enfrentar los delitos cometidos por las empresas a través de las llamadas medidas autocorrectoras, de autolimpieza o de «*self-cleaning*». La puesta en práctica de estas medidas supone un derecho para el operador económico de excepcionar la aplicación de una prohibición de contratar cuando pueda probar que ha adoptado mecanismos eficaces para corregir las consecuencias de su inadecuado comportamiento e impedir de manera efectiva que éste se vuelva a repetir.

En Brasil, la Ley 12.846 de 1 de agosto de 2013, modificada por la medida provisoria 703, de 18 de diciembre de 2015, se incorpora a esta nueva tendencia. Los acuerdos de leniencia van más allá de su adecuación formal de defensa empresarial para eludir la responsabilidad penal de la persona jurídica por actos ilícitos cometidos por sus directivos, puesto que los requisitos para su consideración buscan promover una verdadera cultura ética empresarial y contribuir con ello a que los ciudadanos dispongan de mejores obras y servicios al evitar que con fondos públicos se financien operaciones fraudulentas.

Las instituciones, categorías y conceptos del Derecho Público en el Estado social y democrático de Derecho deben estar enraizadas en la suprema dignidad del ser humano y en los derechos fundamentales que de ella dimanar. La promoción de las condiciones que hagan posible la libertad solidaria de los ciudadanos vincula crecientemente al Derecho Administrativo, rama esencial del Derecho Público, y a la misma Administración pública. Hasta el punto que hoy el Derecho Administrativo y la Administración pública tienen un desafío pendiente: convertirse a fondo a los

parámetros y vectores centrales de un modelo de Estado que patrocina indefectiblemente un compromiso permanente con la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos. En este sentido, la contratación pública, como modalidad de actuación de las Administraciones públicas en colaboración con la iniciativa privada en un contexto de máxima publicidad y concurrencia, es muy importante, trascendental, para que los ciudadanos puedan disfrutar de obras y servicios públicos y de interés general universales, de calidad y asequibles.

Los derechos fundamentales de libertad, los clásicos derechos civiles y políticos, y también los derechos fundamentales sociales, aquellos destinados a asegurar condiciones de vida dignas a los ciudadanos, vinculan a los Poderes públicos y marcan el ambiente en el que discurren las categorías centrales del Derecho Administrativo. Así, el Derecho Administrativo es el Derecho que regula el poder público para la libertad solidaria de las personas y la Administración pública una organización de servicio objetivo y permanente al interés general, que ahora se nos presenta siempre en forma concreta, motivada y orientada a la realización y efectividad de todos los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La Administración pública actúa ordinariamente de forma unilateral y en ocasiones acude a la sociedad para reclamar una colaboración de las iniciativas sociales que permitan prestar servicios públicos o construir infraestructuras públicas para mejorar la calidad de vida de las personas. Para cumplir sus fines, también en materia de contratación, la Administración pública precisa realizar su tarea de forma adecuada y pertinente, sirviendo permanentemente y objetivamente el interés general.

Pues bien, constatadas relevantes insuficiencias y disfuncionalidades relevantes en el funcionamiento y actividad de las Administraciones públicas, surge el debate acerca de la necesidad de contar con aparatos y estructuras públicas que trabajen con equidad, con imparcialidad, con sensibilidad social y que sean capaces de resolver los asuntos en plazos razonables. En este sentido, se comprende fácilmente que una Administración caracterizada de esta manera esté en las mejores condiciones posibles para hacer posible el libre y solidario desarrollo de la personalidad de todos los ciudadanos.

La buena Administración, además de principio general de actuación administrativa y de obligación inherente a los Poderes públicos, es un derecho fundamental de los ciudadanos. Un derecho fundamental a cuyo través se puede promover los derechos fundamentales de los ciudadanos y así posibilitar a cada persona un espacio de dignidad propio de la condición humana.

Siendo como es la contratación pública, además de una categoría medular del Derecho Administrativo, una relevante política pública tendente a mejorar el nivel de vida de los ciudadanos, resulta que su realización desde la perspectiva de la bu-

na administración plantea preguntas e interrogantes que necesitan ser analizados por nuestra disciplina. Por una poderosa razón: si el Derecho Administrativo está vinculado por los postulados del Estado social y democrático de Derecho, y este trae causa de la dignidad del ser humano y de sus derechos fundamentales, las categorías que componen esta rama del Derecho Público hoy deben ser explicadas y construidas desde nuevos esquemas, desde nuevas premisas que trasciendan los dogmas del Estado liberal que doten de mayor sensibilidad social al Derecho Administrativo. La buena administración aplicada a la contratación pública es un buen ejemplo de ello.

La buena administración trae consigo la necesidad de prevenir la corrupción en la contratación pues, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea, es una de las causas, junto al urbanismo y la financiación de los partidos políticos, que desencadena esta lacra social que solo en el año 2014 se cobró 120.000 millones de euros en el viejo continente. En este sentido, las nuevas directivas comunitarias aprobadas en 2014, especialmente la número 24, regulan exhaustivamente los conflictos de intereses y establecen reglas y principios dirigidos a promover y facilitar la integridad en todas las fases de la contratación, desde la preparación, hasta la adjudicación, con especial hincapié en la ejecución. Es decir, la buena administración en la materia, exige medidas preventivas y sancionadoras de las prácticas ilícitas que se producen, lamentablemente, en grado creciente en este tiempo.

Una de estas medidas es la exclusión de los contratistas, de los operadores económicos, de los licitadores, cuándo los órganos competentes hayan comprobado o tengan constancia de alguna forma de que han sido condenados mediante sentencia firme fundada en la participación en una organización delictiva, en corrupción, en fraude, en delito de terrorismo o delito ligado a actividades terroristas, en blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, o en trabajo infantil u otras formas de trata de seres humanos. Esta obligación de exclusión, que es imperativa para los poderes adjudicadores tal y como señala el artículo 57.1 de la directiva 24 de 2014, se aplicará también cuando el condenado mediante sentencia firme sea un miembro del órgano de administración, de dirección o de vigilancia del operador económico o tenga poderes de representación, decisión o control en el mismo.

También se produce la exclusión automática de un operador económico o contratista cuándo el poder adjudicador tenga conocimiento, párrafo 2 del artículo 57 de la directiva, de que tal operador o contratista haya incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social y que ello haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante. Podrán ser excluidos por esta causa cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que el operador haya incumplido sus obligaciones tributarias o con la seguridad social. En el primer caso la exclusión es automática,

imperativa, en el segundo supuesto es facultativa para el poder adjudicador. En estos casos, se levanta la exclusión cuando el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de sus impuestos.

Estas exclusiones, razonables y lógicas para garantizar un mercado íntegro, equitativo y razonable, pueden ser excepcionadas por los Estados miembros de la Unión Europea, dice el párrafo 3 de este precepto, para los casos expuestos anteriormente (corrupción, fraude... incumplimiento de obligaciones tributarias o laborales) por razones imperiosas de interés público como puede ser la salud pública o la protección del medio ambiente. Estamos en presencia de facultades propias de los poderes adjudicadores que de oficio pueden, si estiman que existen causas imperiosas de interés público, levantar estas prohibiciones. El precepto “ad exemplum” se refiere a la salud pública o a la protección del medio ambiente, pero podría pensarse razonablemente en que, por ejemplo, la exclusión se excepcione cuándo se encuentre en grave peligro la publicidad y la concurrencia inherente a un sistema de mercado digno de tal nombre. En estos casos, la decisión del poder adjudicador habrá de estar suficientemente motivada en razones concretas de interés general pues este concepto es compatible con el Estado de Derecho cuándo se expresa en lo concreto y de forma sólidamente argumentada.

Los poderes adjudicadores en el seno de la Unión Europea pueden excluir, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, a los licitadores en los supuestos a los que se refiere el párrafo 4 de este artículo 57 de la directiva. A saber, cuándo el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio apropiado que se hayan incumplido las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral; cuándo el operador económico ha quebrado o está sometido a un procedimiento de insolvencia o liquidación, si sus activos están siendo administrados por un liquidador o por un tribunal, si ha celebrado un convenio con sus acreedores, si sus actividades empresariales han sido suspendidas o se encuentra en cualquier situación análoga resultante de un procedimiento de la misma naturaleza (en este caso se puede levantar la exclusión a iniciativa de un Estado miembro si el poder adjudicador comprueba que el operador económico estará en condiciones de ejecutar el contrato); cuando el poder adjudicador pueda demostrar por medios apropiados que el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad; cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia; cuándo no pueda resolverse con medios menos restrictivos un conflicto de interés; cuándo no pueda remediarse por medios menos restrictivos un falseamiento de la competencia derivado de la participación previa de los operadores económicos en la preparación del procedimiento de contratación; cuándo el

operador económico haya mostrado deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de un requisito de fondo en el marco de un contrato público anterior, de un contrato anterior con una entidad adjudicadora o de un contrato de concesión anterior que hayan dado lugar a la terminación anticipada de ese contrato anterior, a indemnización por daños o perjuicios o a otras sanciones comparables; cuando el operador económico haya sido declarado culpable de falsedad grave al proporcionar la información exigida para verificar la inexistencia de motivos de exclusión o el cumplimiento de los criterios de selección, haya retenido información o no pueda presentar los documentos justificativos requeridos; cuándo el operador económico haya intentado influir indebidamente en el proceso de toma de decisiones del poder adjudicador, obtener información confidencial que pueda conferir ventajas indebidas en el procedimiento de contratación o proporcionar negligentemente información engañosa que pueda tener influencia determinante en las decisiones relativas a exclusión, selección o adjudicación.

En los supuestos del párrafo primero, las exclusiones son imperativas, mientras que en los casos del párrafo 4 del artículo 57 de la directiva, las exclusiones son facultativas para los poderes adjudicadores que para aplicarlas deberán motivarlas adecuadamente. Así lo señala, para salir de dudas, el mismo párrafo 5 del precepto al que nos referimos en este trabajo.

La lucha contra la corrupción, también en materia contractual no es, sin embargo, un fin en sí misma, es un medio para que los ciudadanos puedan disfrutar de obras públicas, de servicios públicos que les permitan vivir en mejores condiciones, que les permitan también elegir de entre varias opciones aquella que mejor se adecue a sus necesidades. La Unión Europea parte de la premisa de la existencia de un mercado abierto, plural, competitivo. Por eso la propia directiva termina el régimen de las exclusiones para contratar reconociendo las llamadas técnicas de self-cleaning, los compromisos de integridad o probidad que pueden ser necesarios cuándo, efectivamente, se pongan en cuestión las más elementales reglas que deben caracterizar al sistema de mercado en economías presididas, como es el caso de la Unión Europea, por los principios del Estado social y democrático de Derecho.

En efecto, el párrafo 6 del artículo 57 de la directiva comunitaria dispone que todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones establecidas en los párrafos 1 o 4 del precepto “podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico no quedará excluido del procedimiento de contratación”.

Es decir, el operador incurso en una de estas causales del párrafo 1 o 4 del artículo 57 de la directiva, puede solicitar al poder adjudicador el perdón a través de

un compromiso en el que se documente fehacientemente que ahora es un operador fiable. Entonces, si las pruebas se consideran suficientes por el poder adjudicador para acreditar la fiabilidad del licitador, este no quedará excluido.

Se da carta de naturaleza a la voluntad de rectificación del licitador que arrepiente de su conducta y promete firmemente, a través de pruebas fehacientes, que ha adoptado medidas adecuadas para ser considerado fiable por el poder adjudicador. El operador, pues, reconoce su culpa, y formula su propósito de la enmienda en virtud de pruebas que han de llevar al ánimo del poder adjudicador a reconocer la fiabilidad a partir de entonces.

El problema de esta novedosa institución, que existe además de en la Unión Europea en Estados Unidos, por la que se puede perdonar la pena de exclusión definitiva de un procedimiento de contratación es que la decisión del órgano competente debe ser rigurosa, motivada y, sobre todo, acreditada en sólidas y solventes razones que garanticen que es mejor para los principios de un mercado abierto, justo y razonable, admitir a determinado licitador en determinada licitación. De lo contrario, seguiremos fomentando la corrupción desde la misma actividad normativa.

II. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LA DIRECTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE 2014

El 15 de enero de 2014, el Parlamento europeo aprobó en primera lectura la nueva Directiva sobre contratación pública asumiendo la propuesta del mismo Parlamento y del Consejo relativa a la contratación pública. Se trata de la nueva regulación de aplicación los contratos públicos objeto de la directiva. Entre las consideraciones que hace suyas esta resolución legislativa del Parlamento europeo, que ha de ser traspuesta en España antes de 2016, encontramos una primera referencia a la relevancia de los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento, libre prestación de servicios, igualdad de trato, no discriminación reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia en un marco de competencia en orden a la adjudicación de los contratos públicos. Principios que, en efecto, preservan la naturaleza y fisonomía de la contratación como política pública orientada a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos a partir de la construcción de obras públicas y del uso de servicios públicos y de interés general.

Por otra parte, la resolución legislativa del Parlamento europeo de 15 de enero de 2004, reconoce que “la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de

los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo¹, y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo², a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (pymes) en la contratación pública, y de permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública”.

Es decir, a través de la contratación pública se busca un crecimiento económico inteligente, sostenible e integrador en el que las pequeñas y medianas empresas tengan posibilidades de salir adelante. La referencia a la sostenibilidad apela a la dimensión ética de la contratación como factor para un desarrollo equilibrado, para un desarrollo humano, un desarrollo orientado, de otra manera no sería sostenible, a la mejora de las condiciones de vida de los habitantes.

El principio de igualdad de trato a los operadores económicos es pieza clave de la arquitectura de esta directiva, así como los principios de transparencia y proporcionalidad, principios tan fundamentales como sistemáticamente orillados por la actuación de numerosos poderes adjudicadores que usan la discrecionalidad establecida al servicio de planteamientos nacionalistas y proteccionistas. Punto importante en la lucha contra la corrupción es la promoción de la transparencia y la prohibición de sortear la competencia o la transparencia en la contratación pública así como el uso interesado de la contratación para favorecer a determinados operadores. En estos supuestos, de no existir estas limitaciones o prohibiciones, la contratación pública, en lugar de ser lo que debe, una política pública orientada a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, se convertiría, muchos así la conciben, como una oportunidad de enriquecimiento económico y como una forma de acceder al poder o de mantenerse en el sin reparar en los medios que se han de emplear para ello.

Es sabido que las decisiones más polémicas en materia de contratación, las que estadísticamente se llevan la palma en materia de corrupción, son las adjudicaciones. Por eso, el artículo 58 de la directiva reclama una dosis de objetividad en estas ope-

¹ Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO L 134 de 30.4.2004, p. 1).

² Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134 de 30.4.2004, p. 114).

raciones jurídicas digna de alabanza, que el artículo 57 pretende concretar fijando criterios racionales y rigurosos de adjudicación.

En capítulo aparte trataré acerca de las prohibiciones para concretar, las obligatorias y las facultativas, y de la posibilidad de rehabilitación del contratista en aplicación de las medidas de self-cleaning previstas en el artículo 57.

En el Reino de España la Comisión Nacional de la Competencia y de los Mercados acaba de señalar en un informe que se pierden en los procedimientos de corrupción, sólo por falta de fomento de la competencia, 48.000 millones de dólares, el 4.5 % del PIB. Si sumamos a esta cantidad el porcentaje relativo a la contratación de los 40.000 millones que según un informe de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria se cobra la corrupción cada año en nuestro país, resultaría que el despilfarro en que incurrimos, por uno u otro concepto en materia de contratación pública, es, lisa y llanamente, inaceptable.

La UE conoce bien el fenómeno de la corrupción. Incluso ha sido objeto de algunos estudios e informes que se han publicado, el último de marzo de 2014 encargado precisamente por la Comisaría de Justicia e Interior con los resultados de todos conosidos. La corrupción, duele escribirlo, se ha instalado en el corazón y en el alma de una institución supranacional de integración que ha tomado una deriva tecnoestructural facilitada por la complejidad en la toma de decisiones y por el déficit democrático de sus políticas públicas, adoptadas por un Gobierno no elegido por la población y por una ausencia de participación social que clama al cielo.

Es verdad, quien podrá negarlo, que el Derecho Comunitario de la Contratación Pública es un dechado de suma perfección técnica que ha contribuido a una relativa homogeneización de los Ordenamientos de los Estados miembros en la materia. Sin embargo, a pesar de reconocer las bondades de estas directivas que se han ido aprobando a lo largo del tiempo, la realidad es que el principio de igualdad de trato brilla por su ausencia, que la publicidad y la transparencia son una quimera y que la complicación y el coste de los procedimientos de contratación disuade a muchos contratistas.

En este tiempo en que estamos los Estados deben implementar estas directivas de 2014. Unas directivas, quien podrá negarlo, cargadas de buenas intenciones y de saludables normas y disposiciones fruto de la experiencia de estos años. Sin embargo, cuando nos aproximamos al régimen jurídico concreto y estudiamos las formas de adjudicación, la potestas variandi y la propaganda que se hace de los procedimientos sin publicidad y negociados a través del diálogo competitivo, desde luego nos entran muchas dudas acerca del impulso ético que algunos creen encontrar en estas Directivas.

Ciertamente, el capítulo dedicado a la integridad no puede merecer más que un juicio positivo, así como la regulación de los conflictos de interés pues hasta hora

estas disposiciones no tenía acomodo en las directivas en la materia. Sin embargo, la posibilidad de modificar un contrato con el límite del 50% de su precio, no sólo permitiría abrir el debate acerca de la novación del contrato a causa de la desnaturalización de uno de sus elementos esenciales, sino que invita a pensar en que tal previsión constituye o puede constituir una puerta abierta a la corrupción por obvias razones que están en la mente de quienes conocen el sector.

Esperemos, no obstante, que los Estados miembros en la trasposición de estas directivas apuesten por los principios tradicionales de la contratación pública, por supuesto en su visión de política pública, y regulen de mejor manera aquellos aspectos de la vida contractual por los que se despilfarra tanto dinero público. Nos referimos a la elaboración de los pliegos, a la participación ciudadana en toda la vida del contrato, a una mejor regulación de la ejecución del contrato, al establecimiento de mayores limitaciones para la potestas variandi. Una institución, esta última, que merece un nuevo tratamiento más acorde a la función que caracteriza a la Administración pública, que no es otra que el servicio objetivo al interés general. Es decir, si la Administración quiere modificar el contrato, que no podrá superar el 20% del precio en ningún caso, deberá previamente justificar las razones de interés general de tal pretensión, que serán comunicadas al contratista y publicadas en la web del poder adjudicador para general conocimiento. Si hay reclamación, el Tribunal Administrativo de Contratos se pronunciará en un plazo breve. Así, de esta manera, es probable que los pliegos se redacten de forma más concreta y rigurosa porque, como bien sabemos, el estigma de la potestas variandi arranca tantas veces precisamente de pliegos genéricos, imprecisos y ambiguos, el mejor caldo de cultivo para la corrupción.

Otro punto que debiera mejorarse en la trasposición que se haga de la directiva de Contratación pública, se refiere a la transparencia y a la forma de motivar las adjudicaciones. Sencillamente, con exigir que en los casos de procedimientos negociados, no digamos ya si son sin publicidad, se suban a la web del poder adjudicador las actas de las reuniones mantenidas, resolvería muchos problemas. En el mismo sentido, la deliberaciones de los poderes adjudicadores podrían, además de ser publicadas “in integrum” en la web correspondiente, objeto de conocimiento general, bien porque se realicen en audiencia pública con posibilidad de intervención de los proponentes, bien sin esa publicidad.

En fin, el camino de la lucha contra la corrupción me parece que discurre por la senda de la máxima transparencia posible, sin miedo a pasarse porque en esta materia la luz nunca es demasiada.

III. LOS COMPROMISOS DE COMPLIANCE EN LA LUCHA ANTI-CORRUPCIÓN: SENTIDO Y FUNCIONALIDAD

La corrupción en la contratación pública es una realidad. Hasta el punto que la Unión Europea, como hemos advertido, en su informe de 2014 reconoce que junto a la financiación de los partidos políticos y al urbanismo, es uno de las causas más importantes de esta lacra social. Siendo esto así, se comprueba en estos años de galopante corrupción que la tradicional perspectiva punitiva y represora, necesaria para castigar los ilícitos, no acaba de bajar los índices de la corrupción. De ahí que una perspectiva más amplia, integral, sea necesaria. En efecto, la prevención de la corrupción se nos presenta, desde este ángulo, como un camino útil. Como una vía a explorar que está siguiendo algunos países desde la perspectiva de la autorregulación regulada. Un fenómeno cada vez más relevante que pone el acento en asegurar el cumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista.

Desde una perspectiva unilateral, la sanción frente a los casos de corrupción es la de la prohibición o exclusión para contratar, es, desde luego, la solución clásica al problema. Sin embargo, junto a la necesidad de castigar el ilícito penal o administrativo, es menester también tener presente que, desde el pensamiento abierto, dinámico complementario y compatible, es menester integrar otros factores en esta cuestión como puede ser la existencia de un mercado competitivo que ofrezca buenos servicios y buenas obras públicas o buenos servicios. Por eso, como veremos, una vez incurra en una causa de prohibición o exclusión para contratar, en la unión Europea existe el derecho del contratista, en un determinado marco, a solicitar que el órgano de contratación compruebe que ha adoptado las medidas adecuadas para ser fiable como contratista de la Administración pública.

Estas medidas de self-cleaning o de autosaneamiento, son un remedio extraordinario para empresas incurso en causas de exclusión o de prohibición para contratar. Sin embargo, si se genera una cultura de la prevención pertinente e inteligente, hasta se podría pensar, como acontece en los Estados Unidos de Norteamérica, que la emisión de compromisos de “Compliance” por las empresas sea requisito para ser admitido a una licitación pública³. Es decir, los programas de “Compliance”, además de atenuar la responsabilidad penal de la empresa contratista ante los daños causados por su personal en nombre y por cuenta de la empresa, pueden ser medios eficaces para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, jurídicas y éticas, por parte del contratista.

³ Vid. Government Compliance Handbook, 4ª edición, 2012.

Ni que decir tiene que frente a una razonable política de promoción de programas de “Compliance” por parte de los contratistas, es necesaria también la existencia de códigos de conducta, buenas prácticas por parte de la Administración, por parte de los funcionarios que integran las mesas de contratación, por el personal al servicio de la Administración pública que forma parte de los Poderes adjudicadores. Esto es, hay que seguir programas de Compliance por ambas partes pues la corrupción, no lo olvidemos, es cosa de dos. Por cierto, los órganos de contratación y los Poderes adjudicadores, al igual que los Tribunales y Comisiones encargadas de la selección de personal al servicio de la Administración pública, deben estar integrados exclusivamente por personal no político. De otra manera, no se estaría atajando creíblemente la corrupción.

Si como parece el hecho de que las empresas dispongan de programas de “Compliance” para detectar la existencia de comportamientos y conductas ilícitas y de ponerlas en conocimiento de la Administración atenúa la responsabilidad penal de las empresas, es lógico, deseable, que se establezca como una exigencia de contratación que las empresas contratistas de la Administración pública tengan un sistema de “Compliance” efectivo y en vigor al momento de enviar sus ofertas⁴. En este sentido, ha sido constante, dice GÓMEZ-JARA, la inclinación de la doctrina especializada hacia estas prácticas pues la instauración de estos programas en los que resultan indispensables sistemas de denuncias internas, nombramiento de un oficial de cumplimiento, reacciones post-delictivas de investigación de los hechos denunciados, formación continuada, etc, son una necesidad para una mejor y más justa imputación o desimputación de los contratistas y también, por supuesto, para evitar la comisión de delitos⁵

Esta tendencia, que se nos antoja imparabile, es consecuencia, no sólo de la operatividad de la denominada autorregulación regulada, sino de las exigencias del pensamiento abierto, dinámico y compatible aplicado a la lucha anticorrupción. Es decir, la colaboración de las empresas es fundamental para vencer a la corrupción. Para ello, es menester que se instalen estos programas de cumplimiento. Unos programas llamados a prevenir y detectar las conductas ilícitas⁶. Prevención y detección

⁴ C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito público: ¿hacia los coplance programs “anti-corrupción” como exigencias legales de contratación pública?, en A. PALOMAR OJEDA/M. GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores), La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades, Aranzadi-Thomson, Madrid, 2013, p. 1236

⁵ ES decir, estas prácticas, dice GÓMEZ-JARA..., p. 1247, constituyen un marcado incentivo para que las organizaciones adopten o implementen de manera efectiva dichos programas de cumplimiento puesto que constituyen su herramienta de defensa más evidente frente a una eventual imputación de responsabilidad penal.

⁶ Vid. J. ALONSO GALLO, Los programas de cumplimiento, en J. DÍAZ MAROTO (Coordinador), Estudios sobre la reforma del Código Penal, Madrid, 2011, pp. 141 y ss.

precoz son dos armas fundamentales en el combate a la corrupción que estos instrumentos, cuando se implementan con rigor y seriedad, con sistemas de evaluación y seguimiento eficaces, realmente pueden obtener mejores resultados que la dimensión exclusivamente penal o punitiva.

Por ello, pensamos que en la implementación que se haga en el Reino de España de las Directivas de 2014 bien podría establecerse que como requisito *sine qua non* para poder presentarse a licitaciones públicas, las empresas presenten programas de Compliance solventes que deberían ser juzgados por Comisiones independientes establecidas al efecto integradas por personas de reconocido prestigio en la materia.

La estrategia de “Compliance” parte de la autorregulación y busca evitar el incumplimiento de las normas y, por supuesto, de las obligaciones que caracterizan la posición jurídica de quien contrata con la Administración pública.

En Estados Unidos desde 2008 es menester para contratar con la Administración pública contar con un programa de cumplimiento anti-corrupción⁷. Tal medida trae su causa de la experiencia de los programas de buen gobierno corporativo en el sector privado. Al igual que aconteciera con la introducción de códigos éticos al interior del sector público, que se establecieron a imagen y semejanza de lo que acontecía en el sector privado (management cualitativo)⁸, ahora, tras constatar el fracaso de la perspectiva exclusivamente punitiva en el combate a la corrupción, se buscan otros caminos más complementarios y compatibles y se acude “*mutatis mutandis*” a estos programas de cumplimiento en el sector privado⁹ adaptados, es lógico, a negocios en los que prima el interés general, como son los contratos públicos, una categoría jurídico-administrativa que, como queda expuesto, es expresión de la política pública de un Estado definido como social y democrático de Derecho.

La tendencia a la progresiva implementación de estos programas de cumplimiento anti-corrupción tuvo su apogeo en EEUU tras los escándalos de todos conocidos protagonizados por relevantes contratistas durante las operaciones militares

⁷ Tal exigencia se reputa como imprescindible para los contratos de una cuantía superior a los cinco millones de dólares y a partir del 24 de septiembre de 2007 con carácter general tras las pertinentes reformas de la legislación norteamericana. Cfr. R. SCHECHTER/S. TURNER, *New challenges in Government Contractors in an Aggressive Enforcement Environment*, en *Government Contractors Compliance*, 2012, pp. 7 y ss.

⁸ Vid. J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La dimensión ética de la función pública*, INAP, Madrid, 2013, pp. 25 y ss.

⁹ C. GÓMEZ-JARA..., p. 1248. Vid. C. YUNKINS, *Enhancing Integrity-Aligning proposed contractor compliance requirements with broader advances in Corporate Compliance*, *The Government Contractor* 49 (2007), pp. 146 y ss.

desarrolladas en Irak y Afganistán, en las que asuntos de obvio interés general relativos a la seguridad se confiaron al sector privado.

Esta política pro “Compliance” anti-corrupción ha tenido mucho que ver la acción pública del Presidente Obama pues se puede apreciar recientemente el aumento de los procedimientos sancionadores a cargo del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, así como el crecimiento exponencial de las denominadas acciones “qui tam”¹⁰, en las que personas físicas que denuncian determinados hechos delictivos que conocen en relación con empresas son beneficiarios de un porcentaje de la multa adoptada tras el acuerdo entre la Administración y la compañía¹¹.

Estos programas de cumplimiento se fundan sobre cuatro elementos¹². Primero, integridad al tratar con funcionarios públicos, prohibiéndose expresamente toda promesa, dádiva o recompensas a este personal. Las relaciones entre el licitador o contratista y los funcionarios públicos encargados del procedimiento de adjudicación o de ejecución contractual deben constar por escrito y las conversaciones orales deben estar a disposición de quienes ostenten un interés legítimo en su difusión. Por supuesto, de las reuniones que se mantengan deberá siempre levantarse acta por escrito. En este punto, un asunto relevante que afecta a los conflictos de interés se refiere a la futura contratación del personal funcionario por la empresa una vez incluso que se supere el periodo de gracia en el que tras la salida de la función pública ha de abstenerse de mantener relaciones comerciales o profesionales con compañías con las que ha trabajado de algún modo de su condición de servidor público. En este punto, como en casi todos los que se refieren a la ética de las conductas de los funcionarios públicos, la transparencia y publicidad que ha de caracterizar su actividad y sus relaciones con las empresas privadas, suele resolver siempre cualquier dilema o problema que se plantee.

El segundo de los argumentos sobre los que descansan estos programas de cumplimiento se refiere a la honestidad en el intercambio de información, prohibiéndose, es lógico, las falsedades documentales. Pienso que no solo se debe castigar este tipo penal sino también la puesta en conocimiento de los licitadores de información privilegiada. También debería encajar aquí la prohibición de facilitar más o menos información a unos licitadores que a otros y, por ende, cualquier manejo de la información que no siga las reglas de la objetividad y de la igualdad entre todos los licitadores.

El tercer elemento se refiere a la consolidación de las relaciones éticas con terceros prohibiéndose especialmente las comisiones ilícitas o Kicks-backs, hoy lamen-

¹⁰ Vid. M.H. LEMOS, *Special Incentives to Sue*, *Minnesota Law Review* 95 (2011), pp. 782 y ss.

¹¹ C. GÓMEZ-JARA..., p. 1249.

¹² *Ibidem*.

tablemente una práctica habitual en esta materia. El fortalecimiento ético pasa, en este tema, por mantener elevados estándares éticos en las denominadas subcontrataciones, muchas veces un mundo opaco e ignoto en el que se realizan grandes intercambios financieros al margen de la ética y la legalidad.

En cuarto y último lugar, estos programas de cumplimiento anti-corrupción deben fomentar la competencia leal evitándose toda suerte de prácticas encaminadas a que los licitadores o el marco jurídico general expresen subjetividad o favoritismo¹³.

Estos programas de cumplimiento anti-corrupción en materia contractual en los EEUU deben contener un mapa de riesgo, que es un análisis acerca de los principales áreas de corrupción que amenazan a una empresa. También el plan de Compliance debe contar con un Código de buena conducta que identifique buenas prácticas, un Código que debe elaborarse con la colaboración de los directivos y de los empleados de las empresas y que debe ser objeto de revisión periódica y de formación continuada.

Los Códigos de Ética en las empresas deben señalar que los accionistas y propietarios se constituyan en garantes del cumplimiento de administradores y directivos. Además, el Código, como es lógico, nace, no con la pretensión de convertirse en el Código único de todas las empresas, sino como un marco general que habrá de ser concretado a la realidad de cada empresa. Por lo demás, la metodología que se propone implica que sería el Consejo de Administración de la compañía quien formula el Código y la Junta General quien lo aprueba.

Desde luego, los Códigos no son varitas mágicas que todo lo arreglan o que todo lo solucionan. Son medios adecuados para instalar en el ambiente empresarial criterios y principios que hagan del trabajo en la empresa un entorno de creciente humanización de la realidad compatible con la obtención de beneficios que también han de llegar a los trabajadores de la compañía. Y, para el tema que nos ocupa, valedores que aseguren el cumplimiento de las obligaciones éticas.

En la función pública y en la actividad pública en general, también han proliferado las codificaciones, justo en un tiempo en el que las actitudes y conductas éticas no son lo frecuente que debiera cuando se trata de servir intereses generales.

En 1981, la Asociación Internacional de Escuelas e Institutos de Administración pública recomendó reforzar la codificación los criterios éticos del servicio público y, por ello, el buen gobierno y la buena administración de lo público. Las razones de tal decisión se encuentran en un mundo complejo como el actual, la gestión de los

¹³ Vid. A.B. STYLES, *Developing Effective, Transparent Compliance Program for Government Contractors*, en *Government Contractors Compliance*, 2012, pp. 89 y ss.

intereses generales ofrece numerosos dilemas éticos que deben resolverse en el marco de los principios de buena administración y de buen gobierno, inspirados en última instancia en que los gestores y administradores ejercen poderes y potestades en nombre y representación de los ciudadanos y a ellos deben dar cuentas de tal encargo permanentemente y motivadamente.

La codificación de principios y reglas éticas para el servicio público y para el buen gobierno y la buena administración es una tarea necesaria que ayuda a recuperar los valores de lo público y que debe tener presente la naturaleza del trabajo concreto que realizan las personas al servicio de las Administraciones públicas así como las exigencias de los ciudadanos, que disponen de un derecho a una buena Administración pública y que, por tanto, pueden y deben reaccionar jurídicamente ante la lesión de tal derecho fundamental.

Para terminar con el tema de los Códigos, vale la pena traer a colación, siquiera sea brevemente el código europeo de buena conducta. El Código de Buena Conducta Administrativa de la UE, dirigido a las instituciones y a los órganos de la Unión Europea, aprobado por resolución del Parlamento Europeo de 6 de septiembre de 2001, es el instrumento de concreción del derecho fundamental a la buena administración establecido en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de diciembre de 2000. En efecto, el Código dispone en la introducción, al final del epígrafe titulado naturaleza jurídica, que pretende concretar en la práctica el derecho a una buena administración establecido en la Carta Europea.

Por lo que se refiere al ámbito material de aplicación, el Código contiene los principios generales de buena administración aplicables a todas las relaciones entre las instituciones y el público. En el artículo 4 dispone que el funcionario actuará de conformidad con la legislación y aplicará las normas y procedimientos establecidos en la legislación comunitaria. En concreto, el funcionario velará porque las disposiciones que afecten a los derechos o intereses de los ciudadanos estén basados en la ley y que su contenido cumpla la legislación. En el artículo 5 empiezan las referencias a los principios generales de buena conducta administrativa, que constituyen el corolario necesario del derecho fundamental a la buena administración del que disponen los ciudadanos de la UE. El primero de estos principios generales es el de igualdad o, en términos negativos, ausencia de discriminación. El principio se plantea en el marco de la tramitación de las solicitudes del público y en el ámbito de la toma de decisiones. En ambos casos, el funcionario debe garantizar el principio de igualdad de trato, que implica que los ciudadanos que se encuentren en la misma situación procedimental serán tratados de igual manera, de manera similar dice el Código. En el caso de que se produzca alguna diferencia de trato, está deberá ser justificada, motivada convenientemente en función, dice el Código, de las características

pertinentes objetivas del caso. Es decir, la motivación debe estar fundada sobre la realidad, sobre las características pertinentes del caso y, lo que es más importante, debe hacerse objetivamente.

El contenido del principio de ausencia de discriminación, en particular, implica que el funcionario evitará toda discriminación injustificada entre miembros del público por razones de nacionalidad, sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier tipo, pertenencia a una minoría nacional, propiedad, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

El Código, en su artículo 6 se refiere al principio de proporcionalidad: al adoptar decisiones el funcionario garantizará que las medidas sean proporcionales al fin perseguido, evitando toda forma de restricción de los derechos de los ciudadanos así como la imposición de cargas cuándo éstas y aquellas no sean razonables con respeto al objeto perseguido. Además, al adoptar decisiones, el funcionario respetará el justo equilibrio entre los intereses individuales y el interés público general.

El poder en el Estado de Derecho sólo tiene sentido se ejerce al servicio objetivo del interés general. Por eso, el artículo 7 se refiere al principio de ausencia de abuso de poder y a que los poderes se ejercerán únicamente de acuerdo con la finalidad para la que han sido otorgados por las disposiciones pertinentes, evitando el uso de dichas potestades para objetivos sin fundamento legal o que no estén motivados por un interés público. La imparcialidad y la independencia son también dos principios básicos que deben distinguir la actuación de los funcionarios comunitarios y, por ende, a las mismas instituciones europeas. En virtud de la imparcialidad, dice el artículo 8 que el funcionario se abstendrá de toda acción arbitraria que afecte adversamente a los ciudadanos, así como de cualquier trato preferente por cualesquiera motivos. A la independencia de los funcionarios se refiere el artículo 8 en su último párrafo en estos términos: “la conducta del funcionario nunca estará guiada por intereses personales, familiares o nacionales, ni por presiones políticas. El funcionario no participará en una decisión en la que el mismo, o un familiar cercano, tenga intereses económicos”.

El principio de objetividad en el Código está redactado, artículo 9, en términos de principio de relevancia, que es una consecuencia concreta de la objetividad: “al adoptar sus decisiones, el funcionario tendrá en cuenta los factores relevantes y otorgará a cada uno de los mismos su propia importancia en la decisión, excluyendo de su consideración todo elemento irrelevante”.

Consecuencia de la equidad que el artículo 41 de la Carta exige a los funcionarios y a las instituciones en el principio de justicia, establecido en el artículo 11: “el funcionario actuará de manera imparcial, justa y razonable”. El artículo 12 trata

del principio denominado de cortesía, principio que es tratado en un sentido muy amplio, pues bajo la rúbrica general de cortesía, se hace referencia a la diligencia, a la corrección y a la accesibilidad a los ciudadanos. En este punto, el autor del Código ubica el deber de respuesta, que es una obligación, legal por supuesto, pero que tiene un fuerte contenido ético. Así, podemos leer en el párrafo primero de este artículo 12 que al responder a la correspondencia, llamadas telefónicas y correo electrónico, el funcionario tratará en la mayor medida posible de ser servicial y responderá a las preguntas que se le plantean de la manera más completa y exacta posible.

El derecho a la buena administración del artículo 41 de la Carta incluye la obligación para los funcionarios de motivar sus decisiones. Este derecho-deber a la motivación de las decisiones está regulado en el artículo 18. En este precepto se señala que toda decisión de las instituciones de la UE que pueda afectar desfavorablemente a los derechos e intereses de los ciudadanos deberá indicar los motivos en que esté basada, exponiendo claramente los hechos pertinentes y el fundamento jurídico de la decisión. En este sentido, el funcionario, según dispone el párrafo segundo del artículo, evitará adoptar decisiones basadas en motivos breves o genéricos que no contengan un razonamiento concreto. Es decir, la motivación de ser clara, concreta y con expresa referencia al supuesto individual al que se refiere. Cuando las decisiones afecten a un número elevado de ciudadanos, según el párrafo tercero del artículo 18, y no sea, por tanto, posible comunicar detalladamente los motivos de la decisión, se procederá a partir de respuestas normalizadas aunque el funcionario, en un momento posterior, facilitará al ciudadano que expresamente lo solicite una motivación individual.

Junto a la existencia de códigos de conducta y de buenas prácticas, los programas de “Compliance” anti-corrupción deben disponer de revisiones periódicas que aseguran su efectiva implantación y realización. Es decir, los contratistas deben verificar periódicamente que el programa se cumple efectivamente y que, por ello, la sensibilidad ética en la compañía aumenta exponencialmente. Además, y esto es complejo y difícil, cada empresa debe tener un sistema que permita reportar o informar en tiempo a la Administración acerca de conductas ilícitas de personal de la compañía. Para ello se debe garantizar el anonimato y hasta incentivar y premiar estas denuncias pues siempre es preferible el interés general al particular. Los programas de cumplimiento incorporan también, es lógico, la realización de auditorías internas y externas acerca del grado de efectividad del programa y, por supuesto, la adopción de medidas disciplinarias internas cuando se detectan comportamientos ilícitos. Finalmente, es menester que las empresas contratistas de la Administración en materia contractual colaboren plenamente con la Administración pública competente para perseguir estas conductas ilícitas, ministerio fiscal especialmente.

La exigencia de estos programas de cumplimiento anti-corrupción para las empresas que quieran contratar con la Administración pública en Estados Unidos

de Norteamérica implica que han de aplicar respecto de sus empleados un estándar de diligencia debida así como informar a las Autoridades por escrito, adjuntando el material probatorio correspondiente, acerca de aquellas conductas ilegales de fraude, cohecho o cualquier tipo de actividad ilícita que detecten al interior de su propia compañía¹⁴. Estas regulaciones están modificando cualitativa y sustancialmente la praxis anterior de forma y manera que han aumentado exponencialmente las denuncias de los contratistas que llegan a las Autoridades públicas. Hasta el punto de que, como señala GÓMEZ-JARA, los Tribunales están comenzando a considerar que la certificación que expresa la inexistencia de conductas ilícitas cuándo el contratista debía estar al tanto de las mismas consiste en una falsedad documental perseguible de oficio por las Autoridades competentes¹⁵.

Algunas de las cuestiones que las Autoridades consideran relevantes en orden a la eficacia de estos programas de “Compliance” se refieren a si la empresa dispone realmente de mecanismos a través de los cuales los empleados pueden informar de conductas ilícitas, a si existe algún instrumento que preserve la documentación sensible para investigar las conductas denunciadas, a si el contratista adopta medidas adecuadas cuándo el sistema detecta fallos en el sistema de “Compliance”, a si el contratista revisa periódicamente la eficacia del procedimiento de control interno y a si el contratista ha declarado y ejecutado una política de no represalias contra los empleados denunciantes¹⁶.

La experiencia norteamericana nos enseña que fue la regulación penal la que provocó la emergencia en el ámbito público la proliferación de los Compliance program. Programas que en opinión de GÓMEZ-JARA son la única defensa que las empresas contratistas tienen frente a imputaciones de responsabilidad penal por actuaciones de sus empleados en su nombre y representación y con la intención de beneficiarla¹⁷.

En efecto, en esta dirección se pronuncia GIMENO FELIÚ pues en realidad si queremos que el principio de integridad brille con luz propia en esta materia y disponga de eficacia jurídica, es menester exigir estos programas de Compliance como requisitos para contratar con las Administraciones públicas¹⁸. En un mundo de legislación motorizada en el que reina la heterogeneidad de las normas, especial-

¹⁴ C. GÓMEZ-JARA....., p. 1250

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Vid. C. GÓMEZ-JARA DIEZ, Corporate Culpability as a Limit to the Overcriminalization of Corporate Criminal Liability: The interplay between Corporate Compliance, Self-regulation and Corporate Citizenship, en *New Criminal Law Review* 14, 2011, pp. 78 y ss.

¹⁷ C. GÓMEZ-JARA....., p. 1251.

¹⁸ J.M. GIMENO FELIÚ, La Reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española: Una visión desde la perspectiva de la integridad, en *Las nuevas Directivas de*

mente en materia punitiva, es menester que estos programas de buen gobierno y de buena administración de las empresas se implementen. De forma y manera que esta tarea de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas permita gestionar las consecuencias de que una compañía pueda sufrir como resultado del incumplimiento de leyes, reglamentos, normas, reglas, o estándares de conducta o comportamiento autorregulados¹⁹.

IV. EL SEL-CLEANING EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: VIRTUALIDAD OPERATIVA Y REGULACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

La buena administración, como principio de organización administrativa, como obligación inherente al funcionamiento y actividad de los Poderes públicos o como derecho fundamental de los ciudadanos, trae consigo la necesidad de prevenir la corrupción en la contratación pues, por ejemplo en el ámbito de la Unión Europea es una de las causas que, junto al urbanismo y la financiación de los partidos políticos, solo en el año 2014 ya lo hemos señalado, se cobró 120.000 millones de euros.

Insistimos, la mejor política en la lucha contra la corrupción es su prevención. Si actuamos con eficacia antes de que se produzca interviniendo sobre sus causas y sus motivaciones, esta es más difícil que se produzca. Se trata, pues, de una estrategia ex ante y ex post. Dada la experiencia de estos últimos años en los que la corrupción ha crecido exponencialmente, es menester trabajar en la prevención a través de programas de cumplimiento antes de la adjudicación y, también, a través del fomento del cumplimiento incluso en los casos en que las empresas hayan incurrido en corrupción y estén dispuestas a tomar medidas creíbles y fiables para que no vuelva a acontecer. Este es el marco de operatividad de la llamada estrategia de autosaneamiento, de autolimpieza o self-govenment que está proliferando en este tiempo, principalmente en los países anglosajones y que la UE acaba de confirmar en sus últimas directivas de 2014.

En este sentido, la realidad de la corrupción, en algunos países con tintes dramáticos, aconseja que, desde el pensamiento dinámico y compatible, se exploren distintas estrategias que fomenten el cumplimiento por parte de las empresas y también de la Administración pública. La protección de la competitividad del mercado o, lo que es lo mismo, la garantía de las mejores condiciones para que los ciudadanos dispongan de los mejores servicios públicos y las mejores públicas puede aconsejar

Contratación Pública, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur menor, Navarra, 2015, pp. 37 y ss, especialmente páginas 94 y ss.

¹⁹ M.A. BERNAL BLAY, Los efectos de los programas de Compliance en la contratación pública, en *Las nuevas...*, p. 413

que excepcionalmente los empresarios incurso en prohibiciones para contratar puedan ser rehabilitados²⁰ siempre y cuando la Administración contratante o el órgano competente verifique que los compromisos ofrecidos por el empresario son suficientes para evitar la corrupción en el futuro. Es decir, estamos ante actuaciones de los contratistas incurso en corrupción sometidos a condición, que se dará si efectivamente a juicio de la Administración, en un procedimiento administrativo con todas las garantías y con audiencia a los interesados, se interés general aconseja conceder el derecho a la rehabilitación del que dispone el contratista incurso en prohibición de contratar.

Mientras que los programas de cumplimiento anticorrupción operan ordinariamente antes de la contratación, incluso como requisitos para presentarse a la licitación, el autosaneamiento o self-cleaning opera en supuestos relativos a empresas condenadas por corrupción que están dispuestas a rehabilitarse a través de creíbles y fiables medidas de cumplimiento. En el primer caso es una medida general de prevención de la corrupción, en el segundo se trata de actos administrativos de rehabilitación a favor del empresario incurso en corrupción en evitación e conductas ilícitas futuras tras una rigurosa evaluación de las medidas adoptadas por el contratista.

Siendo como es el interés general la piedra angular del derecho Administrativo, siempre que se pueda argumentar en lo concreto desde exigentes parámetros de racionalidad y de justicia, así como su lesión justifica la exclusión o prohibición de contratar con la Administración, también su preservación puede en determinados supuestos abrir la rehabilitación administrativa del incurso en corrupción.

La figura jurídica de la rehabilitación es bien conocida en el Derecho Público. Opera para resucitar categorías jurídicas o levantar determinadas prohibiciones de hacer normalmente como consecuencia de la realización de actos ilícitos o debido a la superación de los plazos de vigencia. En estos casos, por ejemplo la rehabilitación de concesiones o de licencias, es menester una resolución administrativa “ad hoc” tras el pertinente procedimiento administrativo dirigido a verificar que la afectación o lesión al interés general ha sido superada.

En estos supuestos, la actuación administrativa de comprobación de la credibilidad y solvencia de las medidas adoptadas por el contratista incurso en prohibición se dirige precisamente a declarar que es compatible con el interés general la rehabi-

²⁰ S. WILLIAMS ELEGBE, *Fighting corruption in public procurement, A comparative analysis of disqualification or debarment measures*, Hart Publishing, 2012, pp. 248 y ss. En opinión de este autor, pueden ser causa del levantamiento de las prohibiciones de contratar la existencia de una necesidad pública de mantener la financiación de empresas incurso en ilícitos penales, tal y como aconteció en los casos MCI World Com, Boeing e IBM. En este último caso, llama la atención que Boeing estuviera suspendida para licitar en EEUU y que se hubiera levantado la prohibición a los ocho días siempre que se verificara que la suspensión de la penalización tuviera efectos perjudiciales a largo plazo.

litación del contratista. WILLIAMS-ELEGBE hace referencia a la racionalidad de las excepciones a las prohibiciones para contratar, una racionalidad que trae causa precisamente de del interés general, de la seguridad nacional, de las situaciones de emergencia y de las consecuencias económicas del impacto del levantamiento de las prohibiciones²¹.

Tal y como señalan PEREIRA y WALLBACH SCHWIND, estas medidas de self-cleaning, para que no constituyan supuestos de impunidad, deben ser objeto de un examen riguroso y exhaustivo por parte de los órganos de contratación. De no ser así, si se operara en esta materia con superficialidad y frivolidad, hasta estas medidas serían contraproducentes pues la opinión pública se sentiría engañada con toda razón. De ahí que habría que pensar en dar publicidad e información a la ciudadanía de estas medidas con el fin de trabajar culturalmente desde esta óptica preventiva y de exigencia contra la corrupción.

Un análisis en profundidad muestra ordinariamente pesadas cargas para el infractor y alteraciones radicales al interior del contratista que solicita este derecho. En estos supuestos, señalan estos autores, es menester una tarea de contraste jurídico acerca de la idoneidad o no de mantener la actividad empresarial o decantarse por su destrucción. El autosaneamiento, las medidas de self-cleaning no son creíbles ni sólidas sin la existencia de un riguroso plan de eliminación de las causas que produjeron el ilícito penal con el fin de asegurar que no volverán a repetirse²². Por eso, el compromiso con el cumplimiento y el combate a la corrupción por parte del contratista es fundamental. Hasta el punto de cuanto más fiables y creíbles sean los compromisos asumidos por el contratista más posibilidades de obtener la rehabilitación.

La clave para comprender la funcionalidad y virtualidad operativa de estas medidas de autosaneamiento reside, como hemos indicado, en la estrategia preventiva en el combate a la corrupción. Una perspectiva que no excluye la dimensión punitiva, ni mucho menos. Si a pesar de la prevención se produce la corrupción, entonces incluso la severidad de la reacción penal hasta puede ser más intensa. Es decir, las prohibiciones para contratar, las exclusiones para contratar, la declaración de incapacidad para contratar, ahora más allá de la connotación punitiva²³, deben comprenderse desde una nueva perspectiva, que la supera y que a la vez la integra.

²¹ S. WILLIAMS..., p. 258

²² C. PEREIRA/R. WALLBACH-SCHWIND, Autosaneamento (self-cleaning) e reabilitação de empresas no direito brasileiro anticorrupção. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, n.º 102, agosto de 2015, disponível em www.justen.com.br/informativo.

²³ S. WILLIAMS-ELEGBE..., p. 261

En este sentido, las nuevas directivas comunitarias aprobadas en 2014, especialmente el número 24, regulan exhaustivamente los conflictos de intereses y establecen reglas y principios dirigidos a promover y facilitar la integridad en todas las fases de la contratación, desde la preparación, hasta la adjudicación, con especial hincapié en la ejecución. Es decir, la buena administración en la materia exige medidas preventivas y sancionadoras de las prácticas ilícitas que se producen, lamentablemente, en grado creciente en este tiempo. En los Estados Unidos de Norteamérica y en la Unión Europea ahora se trabaja desde esta perspectiva. Una perspectiva menos drástica dirigida a prevenir los daños que podría causar al interés general el contratista incurso en una causa o motivo de prohibición o exclusión para contratar. Si, como señalan PEREIRA y WALLBACH-SCHWIND, ahora, siguiendo las nuevas tendencias del Derecho Comparado, se trata de prevenir los daños es preferible optar por el autosaneamiento²⁴ riguroso y exigente pues, además de fortalecer las opciones del poder adjudicador, que en esta hipótesis tendrá más licitantes donde elegir –mercado competitivo real- se puede evitar que una condena eterna a una empresa suponga su destrucción y la pérdida de muchos puestos de trabajo, ajenos a unas prácticas que suelen estar ubicadas en determinados departamentos y áreas de las empresas.

Desde luego no es un tema sencillo porque hasta ahora el criterio tradicional es el punitivo y desde esta óptica es desde la que se contemplan las prohibiciones o exclusiones para contratar. Sin embargo, es menester aproximarse a esta problema desde el pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, teniendo presente la realidad y operando con la razón y el compromiso con la justicia sin olvidar la vinculación de todas las categorías e instituciones del Derecho Administrativo al interés general de un Estado social y democrático de Derecho. Desde estos postulados es necesario diferenciar, como dicen PEREIRA y WALLBACH-SCHWIND, la criminalización de la conducta pasada con la prevención de los daños futuros²⁵.

En la regulación europea actual, las nuevas Directivas aprobadas en 2014 establecen exclusiones para contratar, que son medidas que limitan el derecho a participar libremente en procedimientos de licitación. Son medidas administrativas aplicadas por los órganos de contratación para descalificar de los procedimientos de contratación pública a quienes incurran una serie de circunstancias. En realidad adoptan la forma de prohibiciones para contratar y la jurisprudencia del Tribunal Supremo español las ha calificado como medidas de garantía del interés general, como tachas negativas que impiden la contratación y, esto es lo relevante en este

²⁴ C. PEREIRA....., p. 2

²⁵ *Ibidem*.

momento, como medidas administrativas que aunque limitan derechos no disponen de naturaleza sancionadora²⁶

Es conveniente anotar que estas prohibiciones se adoptan en garantía del interés general por lo que cuando éste esté en peligro por obvias razones de competitividad del mercado o de elevado riesgo del derecho al trabajo de personas que poco o nada tienen que ver con la causa de exclusión o de la prohibición, se podrá rehabilitar, tras un severo y riguroso examen de la prevención de daños futuros, al incurso en exclusión o prohibición para contratar.

Las recientes Directivas europeas de 2014 establecen la exclusión obligatoria de los procesos de contratación pública de aquellos candidatos y licitadores que hubieran sido condenados por sentencia judicial firme en determinados casos. En efecto, la exclusión obligatoria de los contratistas, de los operadores económicos, de los licitadores, se produce cuándo los poderes adjudicadores o los órganos competentes hayan comprobado o tengan constancia de alguna forma de que han sido condenados mediante sentencia firme fundada en participación en una organización delictiva, en corrupción, en fraude, en delito de terrorismo o delito ligado a actividades terroristas, en blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, o en trabajo infantil u otras formas de trata de seres humanos. Esta obligación de exclusión, que es imperativa para los poderes adjudicadores tal y como señala el artículo 57.1 de la directiva 24 de 2014 de contratación pública, y el artículo 38.4 de la directiva sobre concesiones, se aplicará también cuando el condenado mediante sentencia firme sea un miembro del órgano de administración, de dirección o de vigilancia del operador económico o tenga poderes de representación, decisión o control en el mismo.

Tal prohibición obligatoria para contratar por causa de corrupción es, desde luego, una forma de preservar los principios generales que presiden la contratación pública asegurando con ello una real competencia en las adjudicaciones. Pero también, y sobre todo, es un instrumento preventivo del combate a la corrupción²⁷.

Sin perjuicio del reproche penal, que es cierto y no admite discusión, solo faltaría, la prohibición para contratar del artículo 57.1 de la directiva de contratación pú-

²⁶ Vid entre otras las sentencias del Tribunal Supremo del Reino de España de 28 de marzo de 2006, de 31 de mayo de 2007 o de 18 de mayo de 2011.

²⁷ El Libro Verde de 2011 sobre modernización del mercado europeo se refiere a esta doble naturaleza de las prohibiciones obligatorias para contratar al señalar que la exclusión de los licitadores por motivo de corrupción y, en general, por falta profesional (inhabilitación) es un instrumento idóneo para castigar y prevenir los comportamientos profesionales ilícitos. El reproche jurídico y la prevención de la corrupción deben ir siempre unidos porque el combate a esta lacra social ha de realizarse desde esquemas compatibles y complementarios.

blica tiene una relevante naturaleza preventiva²⁸ y también una obvia aflicción para el contratista que le provoca daños a su reputación y, por ende, perjuicios económicos al dejar de contratar con la propia Administración²⁹.

MEDINA ARNAIZ reconoce que estas prohibiciones suponen un paso adelante en la lucha contra la corrupción pero advierte que su puesta en práctica se enfrenta a dificultades que complican su aplicación³⁰. En concreto, señala esta profesora que los efectos de estas prohibiciones se desvirtúan ante cuestiones tan concretas como pueden ser la falta de calificación común respecto de los elementos integradores de las infracciones penales de las que traen causa las exclusiones, la falta de conocimiento de las condenas que implican la prohibición, la falta de reconocimiento en todos los Estados miembros de responsabilidad penal o la ausencia de un régimen procesal específico que posibilite las condenas³¹.

También se produce la exclusión automática de un operador económico o contratista cuando el poder adjudicador tenga conocimiento, párrafo 2 del artículo 57 de la directiva de contratación pública, de que tal operador o contratista haya incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social y que ello haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante. En efecto, podrán ser excluidos por esta causa cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que el operador haya incumplido sus obligaciones tributarias o con la seguridad social. En el primer caso, en el número 1 del artículo 57, la exclusión es automática, imperativa, en el segundo supuesto es facultativa para el poder adjudicador. En estos casos, se levanta la exclusión cuando el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de sus impuestos.

Estas exclusiones, razonables y lógicas para garantizar un mercado íntegro, equitativo y razonable, pueden ser excepcionadas por los Estados miembros de la Unión Europea, dice el párrafo 3 de este precepto, para los casos expuestos anteriormente (corrupción, fraude... incumplimiento de obligaciones tributarias o laborales) por razones imperiosas de interés público como puede ser la salud pública o la protección del medio ambiente. Estamos en presencia de facultades propias de los poderes adjudicadores u órganos competentes que de oficio pueden, si estiman que existen

²⁸ Vid. K. DREW. «The Challenges Facing Debarment and the European Union Public Procurement Directive», en la obra colectiva *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement*, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Paris, 2005, pp. 267-276.

²⁹ Cfr. V. HOLLARD, *L'exclusion des marchés publics (Annexe au rapport sur le projet de réforme du Code penal)*, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Paris, 1989

³⁰ T. MEDINA ARNAIZ, Instrumentos jurídicos frente a la corrupción en la contratación pública: perspectiva europea y su incidencia en la legislación española, capítulo VI. p. 324

³¹ *Ibidem*.

causas imperiosas de interés público, de interés general, levantar estas prohibiciones. El precepto “ad exemplum” se refiere a la salud pública o a la protección del medio ambiente, pero podría pensarse razonablemente en que, por ejemplo, la exclusión se excepcione cuándo se encuentre en grave peligro la publicidad y la concurrencia inherente a un sistema de mercado digno de tal nombre. En estos casos, la decisión del poder adjudicador u órgano competente habrá de estar suficientemente motivada en razones concretas de interés público pues este concepto es compatible con el Estado de Derecho cuándo se expresa en lo concreto y de forma sólidamente argumentada. Pensemos, por ejemplo, en una desproporcionada restricción de ofertas que ponga en cuestión la capacidad del poder adjudicador de seleccionar con arreglo a buenos servicios a buenos precios. O también, podemos reflexionar acerca de la exclusión de un contratista con miles de trabajadores cuya prohibición se ha debido única y exclusivamente a la conducta delictiva del área comercial o de la presidencia o dirección general.

Los poderes adjudicadores en el seno de la Unión Europea pueden excluir, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, a los licitadores en los supuestos a los que se refiere el párrafo 4 de este artículo 57 de la directiva. A saber, cuándo el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio apropiado que se hayan incumplido las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral; cuándo el operador económico ha quebrado o está sometido a un procedimiento de insolvencia o liquidación, si sus activos están siendo administrados por un liquidador o por un tribunal, si ha celebrado un convenio con sus acreedores, si sus actividades empresariales han sido suspendidas o se encuentra en cualquier situación análoga resultante de un procedimiento de la misma naturaleza (en este caso se puede levantar la exclusión a iniciativa de un Estado miembro si el poder adjudicador comprueba que el operador económico estará en condiciones de ejecutar el contrato) ; cuando el poder adjudicador pueda demostrar por medios apropiados que el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad; cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia; cuándo no pueda resolverse con medios menos restrictivos un conflicto de interés; cuándo no pueda remediarse por medios menos restrictivos un falseamiento de la competencia derivado de la participación previa de los operadores económicos en la preparación del procedimiento de contratación; cuándo el operador económico haya mostrado deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de un requisito de fondo en el marco de un contrato público anterior, de un contrato anterior con una entidad adjudicadora o de un contrato de concesión anterior que hayan dado lugar a la terminación anticipada de ese contrato anterior, a indemnización por daños o perjuicios o a otras sanciones comparables; cuando el

operador económico haya sido declarado culpable de falsedad grave al proporcionar la información exigida para verificar la inexistencia de motivos de exclusión o el cumplimiento de los criterios de selección, haya retenido información o no pueda presentar los documentos justificativos requeridos; cuándo el operador económico haya intentado influir indebidamente en el proceso de toma de decisiones del poder adjudicador, obtener información confidencial que pueda conferir ventajas indebidas en el procedimiento de contratación o proporcionar negligentemente información engañosa que pueda tener influencia determinante en las decisiones relativas a exclusión, selección o adjudicación.

En los supuestos del párrafo primero del artículo 57, las exclusiones son imperativas, mientras que en los casos del párrafo 4 de dicho precepto de la Directiva e contratación pública las exclusiones son facultativas para los poderes adjudicadores, que para aplicarlas deberán motivarlas adecuadamente. Así lo señala, para salir de dudas, el mismo párrafo 5 del precepto al que nos referimos.

La lucha contra la corrupción, también en materia contractual no es, sin embargo, un fin en sí misma, es un medio para que los ciudadanos puedan disfrutar de obras públicas, de servicios públicos que les permitan vivir en mejores condiciones, que les permitan también elegir de entre varias opciones aquella que mejor se adecue a sus necesidades, que hagan posible y real, para ello, la publicidad y concurrencia para que los poderes adjudicadores seleccionen las mejores ofertas. El combate a la corrupción no se puede quedar estancado estáticamente en la criminalización de conductas pasadas sino que debe, además de castigar razonablemente los delitos, solo faltaría, prevenir los daños futuros.

La Unión Europea parte de la premisa de la existencia de un mercado abierto, plural, competitivo. Por eso la propia directiva de contratación termina el régimen de las exclusiones para contratar reconociendo las llamadas técnicas de self-cleaning, los compromisos de integridad o probidad que pueden ser necesarios cuándo, efectivamente, se pongan en cuestión las más elementales reglas que deben caracterizar al sistema de mercado en economías presididas, como es el caso de la Unión Europea, por los principios del Estado social y democrático de Derecho.

Las nuevas directivas de 2014 reconocen la posibilidad de excepcionar la aplicación de las exclusiones obligatorias a través de las medidas de autosaneamiento o de self-cleaning. Eso sí, siempre desde la óptica del principio de proporcionalidad, que exige que las prohibiciones no excedan de lo que sea apropiado o adecuado para lograr las finalidades establecidas en las Directivas en cuya virtud, como señalan ARROWSMITH, PRIESS y FRITON, se podrá eximir su aplicación a través de medidas de autocorrección cuando se pruebe que los candidatos o licitadores excluidos de participar en la licitación por concurrir en ellos un motivo de exclusión han

adoptado medidas eficaces para corregir las consecuencias de un comportamiento ilícito e impedir de manera efectiva que este se vuelva a repetir³².

Las finalidades de las directivas aluden, es lógico, a los principios sobre los que descansa la propia Unión Europea. Es decir, a los principios de libre circulación de mercancías y servicios, de transparencia, de igualdad y prohibición de la discriminación, de proporcionalidad. Pues bien, el principio de proporcionalidad es el que mejor explica y justifica la adopción, en determinados casos, de estas medidas de autosaneamiento.

En efecto, las prohibiciones para contratar no pueden exceder de lo que es adecuado y necesario para cumplir las finalidades de las directivas. Si realmente se comprueba que la causa de la exclusión o la prohibición ya no tiene sentido por haberse eliminado a base de implementar determinadas medidas internas en la empresa y así lo entiende el poder adjudicador tras un riguroso y exigente análisis y evaluación, como estas prohibiciones o exclusiones no son de naturaleza punitiva, entonces podría de forma excepcional levantarse dicho impedimento.

La Unión Europea, pues, a través de estas directivas, se muestra favorable a la recuperación de credibilidad y fiabilidad perdida por un contratista que ha incurrido en una causa de prohibición o exclusión para contratar, si es que el poder adjudicador comprueba fehacientemente que el operador económico ha dispuesto las medidas de self-cleaning adecuadas para volver a merecer la condición de contratista capacitado para contratar con la Administración pública. Se reconoce, por tanto, en el Derecho Comunitario Europeo que operadores económicos penalizados, incursos en prohibición para contratar, puedan ejercer de nuevo su derecho a participar en licitaciones siempre y cuando hayan adoptado medidas adecuadas para reparar los perjuicios ocasionados y para evitar e impedir la realización de nuevos actos ilícitos.

La autorización de medidas autocorrectoras implica excepcionar la regla de la imposibilidad de contratar a contratistas incursos en causas de prohibición o exclusión siempre que a juicio del poder adjudicador, ejercicio de una potestad discrecional, hayan adoptado medidas eficaces y efectivas para corregir las consecuencias de un comportamiento ilícito de forma que éste presumiblemente no se vuelva a repetir.

La clave, a nuestro juicio, reside en el juicio de proporcionalidad que realizará el poder adjudicador para levantar o no la prohibición. El acto administrativo de

³² S. ARROWSMITH-H.J. PRIESS-P. FRITON «Self-Cleaning as a Defence to Exclusions for Misconduct-An Emerging Concept in EC Public Procurement Law?» *PPLR*, vol. 18 (6), 2009, pp. 257-282. En Alemania y Austria las medidas de self-cleaning son aceptadas mientras que, por el contrario, en Francia y Grecia las Autoridades competentes en materia de contratación no consideran aceptables estas medidas autocorrectoras o de autosaneamiento.

rehabilitación en que consiste técnicamente el autosaneamiento supone el levantamiento de una prohibición por razones de interés general. Es la remoción de un obstáculo que impide el ejercicio de un derecho preexistente que no se puede realizar por la concurrencia de una determinada causa. Una vez que esta desaparece, siempre de acuerdo con el interés general, que debe ser concreto y motivado, entonces la prohibición pierde su razón de ser.

El principio de proporcionalidad, como bien sabemos, surge para limitar la arbitrariedad. Siendo la arbitrariedad todo ejercicio de poder irracional, realizado sin sometimiento a las reglas de la recta razón, resulta que la proporcionalidad se mueve en el ámbito de la racionalidad y reclama que el poder de la Administración sea adecuado al fin previsto en la norma que atribuye capacidad de obrar a la misma Administración pública. La proporcionalidad convoca a la adecuación entre medios y fines, a la coherencia y congruencia entre medios y fines. De forma que un ejercicio de poder desproporcionado significa que la acción concreta desborda la finalidad de la misma. Es decir, el juicio de proporcionalidad se refiere a la medida en que una acción es necesaria y adecuada para garantizar el fin establecido.

En materia de *Ius Puniendi* del Estado, Derecho penal y Derecho Sancionador, el principio de proporcionalidad, junto a la reserva de ley para tipos e infracciones, y al “favor libertatis”, constituye uno de los principales elementos para resolver los problemas que se puedan plantear en esta materia. Por eso, hay que tener en cuenta para este juicio de ponderación en que ordinariamente se concreta el test de proporcionalidad el objetivo que se busca con la medida (eliminar la causa de la prohibición y evitar que se produzca en el futuro), si la medida es idónea para conseguir el fin (si el autosaneamiento favorece la publicidad, la concurrencia, la igualdad, la transparencia, la competitividad del mercado y, fundamentalmente, que el poder adjudicador pueda seleccionar de entre varias ofertas la que contribuya a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos) y si existe una medida menos gravosa para alcanzar el fin perseguido (si la autocorrección es la medida menos lesiva, en estos casos, para asegurar los fines de la contratación pública).

En materia de proporcionalidad hay que tener en cuenta otra consideración que es relevante en el tema que tratamos. Me refiero a que este principio juega en el marco de la legitimidad del actuar de la Administración pues garantiza que la actuación pública este en sintonía con el interés general. Más bien, se trata de que la medida elegida sea la que exige el interés general. Por tanto las medidas de autosaneamiento deben estar suficientemente justificadas, lo que se producirá, si es el caso, tras el examen que el poder adjudicador realiza de los compromisos del contratista incurso en la prohibición y siempre que se cumplan las condiciones que la Directiva establece para la viabilidad de estas medidas de self-cleaning. Además de la motiva-

ción, que ha de seguir unos elevados estándares pues el ámbito de la discrecionalidad es intenso y extenso, debe acreditarse que las medidas autorizadas no lesionan injustificadamente el derecho de otros contratistas, lo que no es el caso porque lo que provocan es un refuerzo de la concurrencia. En otras palabras, cuanto más intensa y extensa sea el poder discrecional, más intensa y extensa será la motivación de su ejercicio.

La actuación proporcional es, desde otra perspectiva, una manifestación de buena Administración pública. El número 16 de la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes de los ciudadanos aprobada en el seno del CLAD por los ministros de Administración pública de la región, señala que uno de los principios sobre los que descansa la buena Administración pública es el de proporcionalidad, en cuya virtud las decisiones administrativas deberán ser adecuadas al fin previsto en el Ordenamiento jurídico, dictándose en un marco de justo equilibrio entre los diferentes intereses en presencia evitándose limitar los derechos de los ciudadanos a través de la imposición de cargas o gravámenes irracionales o incoherentes con el objetivo propuesto.

En la Unión Europea es fundamental que a través de un mercado objetivo y competitivo, los poderes adjudicadores puedan, en un marco de concurrencia, seleccionar las mejores ofertas de cara a poner a disposición de los ciudadanos las mejores obras y los mejores servicios. Por eso, la decisión administrativa sobre las solicitudes de self-cleaning de los contratistas han de incardinarse en este objetivo básico para lo cual es muy importante la búsqueda del equilibrio entre los interés en presencia y, sobre todo, no limitar de forma irracional e incoherente los derechos de los ciudadanos.

En estos casos, el poder adjudicador debe realizar un juicio de ponderación teniendo en cuenta la especial intensidad del interés general en el caso concreto y, tras el examen de la solicitud del contratista, intentar dictar la medida más idónea, más pertinente, más adecuada para alcanzar la finalidad prevista.

La UE ha reconocido esta excepción a las prohibiciones para contratar, conformándola, como veremos, como un derecho del contratista sometido a una revisión del poder adjudicador, que podrá autorizarla si entiende que se cumplen los requisitos a que ahora haremos o referencia o denegarla, en cuyo caso deberá motivar tal resolución.

La regulación de las medidas de self-cleaning no son una novedad novedosa de este momento. El Comité de las Regiones ya se refería a ellas en el 2000, algunos Estados de la UE, Alemania, Austria e Italia por ejemplo, contaban con ellas en sus legislaciones. El denominado Reglamento Financiero ³³ se refería expresamente a

³³ Reglamento (UE, Euratom) 966/2012, de 25 de octubre, artículo 106 1 in fine.

estas medidas de autosaneamiento y, en la actualidad, el artículo 57.6 de la Directiva de contratación pública -2014/24/UE- y el 38.9 de la Directiva de concesiones -2014/23/UE- contemplan estas medidas autocorrectoras de forma concreta.

En efecto, el párrafo 6 del artículo 57 de la directiva comunitaria dispone que todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones establecidas en los párrafos 1 o 4 del precepto “podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico no quedará excluido del procedimiento de contratación”.

A tal efecto, sigue diciendo la directiva en este párrafo 6 “ el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas.

Las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión.

Los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de la participación en procedimientos de contratación o de adjudicación de concesiones no tendrán derecho a acogerse a la posibilidad prevista en el presente apartado durante el período de exclusión resultante de dicha sentencia en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva”

La Unión Europea prevé, pues, un sistema de inaplicación de las obligaciones por razones graves, imperiosas, de interés general, por motivos económicos, en virtud del juicio de proporcionalidad, por razones de regularización tributaria y a través de medidas de self-cleaning.

El juicio de la Administración contratante es un juicio prudencial basado en la proporcionalidad y teniendo presente la preeminencia del interés general en el caso concreto. Ciertamente, si la solicitud del contratista es seria, rigurosa y conduce al convencimiento por parte del poder adjudicador de que la causa de la prohibición ha desaparecido y que es razonablemente probable que no volverán a repetirse las conductas ilícitas, penales o administrativas, lo lógico y coherente es que se autorice la rehabilitación del contratista. Obviamente, se trata de una excepción a la regla general de la prohibición en la que está incurso el contratista por lo que el poder

adjudicador debe ser especialmente estricto y severo en la apreciación de las razones esgrimidas por la empresa para obtener la rehabilitación.

Para que se produzca la rehabilitación del contratista incurso en prohibición o exclusión para contratar, según las directivas de contratación de la UE para que recupere la fiabilidad y credibilidad perdida, es menester el pago o compromiso en relación con los daños causados, la colaboración con el esclarecimiento de los hechos y la adopción de medidas técnicas, organizativas o de personal que sean necesarias.

Es decir, el operador incurso en una de estas causales del párrafo 1 o 4 del artículo 57 de la Directiva, puede solicitar al poder adjudicador su rehabilitación a través de un compromiso en el que se documente fehacientemente que ya es un operador fiable. Entonces, si las pruebas se consideran suficientes por el poder adjudicador, para acreditar la fiabilidad del licitador, este no quedará excluido.

Por tanto, se da carta de naturaleza a la voluntad de enmienda del licitador que se arrepiente de su conducta y promete firmemente, a través de pruebas fehacientes, que ha adoptado medidas adecuadas para ser considerado fiable por el poder adjudicador. El operador, pues, reconoce su culpa, y formula su propósito de la enmienda en virtud de pruebas que han de llevar al ánimo del poder adjudicador a reconocer le fiabilidad a partir de entonces.

Veamos los elementos que permiten el despliegue de la rehabilitación del contratista. Estas condiciones o requisitos deben darse todos conjuntamente pues son imprescindibles para acreditar la fiabilidad del contratista, especialmente en lo que se refiere a que en el futuro presumiblemente no se cometerán nuevos ilícitos.

En primer lugar es necesaria la colaboración del contratista en el esclarecimiento de los hechos que desencadenaron la prohibición de contratar. Sin el esclarecimiento de los hechos, las medidas de autosaneamiento no estarán amparadas en la realidad y, por ende, será muy complicado para el poder adjudicador valorar su pertinencia y coherencia para evitar nuevas conductas ilícitas en el futuro.

La colaboración completa del contratista debe facilitar el conocimiento de las circunstancias en las que se cometieron los ilícitos y las responsabilidades de todas las personas y de todos los individuos involucrados, directa o indirectamente, en los hechos. Obviamente cuanto más rápido se puedan conocer los hechos y cuanta mayor claridad y complitud se pueda arrojar sobre lo acontecido más probabilidades de que se conceda la rehabilitación. En este sentido, si se pueden esclarecer los hechos de forma completa es más fácil para el poder adjudicador dimensionar adecuadamente las medidas de self-cleaning que sean más pertinentes³⁴. Obviamente, la resistencia al

³⁴ C. PEREIRA....., p. 4

esclarecimiento de los hechos, su ocultación o su manipulación son causas determinantes de la no concesión de la rehabilitación.

Una vez aclarados los hechos, la reparación de los daños efectivamente causados es más fácil así como la emisión del compromiso de su reparación. Para la concreción de los daños habrán de seguirse las reglas propias de los procesos jurídicos de indemnización de daños y perjuicios establecidos en la legislación de cada uno de los países de la UE.

Por lo que se refiere a la implementación de medidas técnicas, organizativas y de personal, es menester conocer la naturaleza de los hechos acontecidos para desde ellos proponer las medidas internas que permitan al contratista incurso en prohibición para contratar recuperar la fiabilidad y llevar al ánimo del poder adjudicador que tras su articulación tales conductas ilícitas presumible y razonablemente será muy difícil que vuelvan a repetirse al haberse desvanecido sus causas.

Estas medidas son de cara al futuro, para evitar que se repitan los hechos acontecidos. En realidad, una vez identificadas las causas de los ilícitos cometidos en el pasado, habrá que buscar la forma de invitar a salir de la empresa de forma inmediata, y explicada, a las personas, accionistas, directivos o empleados, que estuvieran involucrados en los hechos que desencadenaron los ilícitos cometidos. En el caso de los accionistas, es necesario adoptar las medidas que sean necesarias para que su salida sea real sin capacidad ni influencia sobre sus sucesores en la compañía.³⁵ Obviamente, el grado de desvinculación de la compañía de las personas involucradas en los ilícitos será proporcional a la intensidad de su responsabilidad en los hechos acaecidos.

Las medidas de naturaleza técnica y organizacional se refieren específicamente a la implementación de acciones que impiden que los ilícitos cometidos se puedan volver a repetir. Son medidas de cara al futuro, medidas que solo se pueden implementar una vez que se hayan esclarecido delos hechos, indemnizado los daños, separado al personal responsable de la conducta ilícita. A partir de entonces, del momento en que se han identificado fehacientemente los problemas, es posible diseñar una estrategia concreta referida a medidas técnicas, estructurales y organizativas.

Siendo estas medidas de autosaneamiento de carácter eminentemente preventivo, el juicio prudencial que hará el poder adjudicador estará de alguna forma mediatizado por la naturaleza fuertemente preventiva de las medidas técnicas y organizativas presentadas por el contratista en el expediente de rehabilitación en que consiste el self-cleaning. Entre las medidas que pueden pensarse nos encontramos con planes de formación de ética orientados especialmente a prevenir las conductas ilícitas del

³⁵ Ibidem

pasado, la creación de unidades organizativas encargadas de supervisar determinadas políticas comerciales, el fortalecimiento control interno, el establecimiento de comités de ética formados por personas independientes, la periodicidad de la revisión de las medidas a adoptar. También es de tener en cuenta la existencia de órganos internos disciplinarios con procedimientos sancionadores gestionados por personal externo a la compañía. Es decir, toda la panoplia de acciones propias de los programas de compliance analizadas con anterioridad. Eso sí, aplicados especialmente a la prevención de los concretos ilícitos acontecidos en el pasado.

Estas medidas de autosaneamiento parten, como hemos indicado, de una cultura preventiva en la lucha contra la corrupción que potencie el cumplimiento superando una visión única y excluyente de tipo punitivo, vigente hasta ahora en muchas latitudes. Esta cultura empresarial, y también administrativa, a favor del cumplimiento de las obligaciones contribuye de forma decisiva a evitar distorsiones de la competencia en los procedimientos de adjudicación. Además, la cultura de la autolimpieza facilita también una contratación más abierta pues no se limita la concurrencia y, además garantiza la efectiva realización del principio de proporcionalidad pudiéndose tomar en consideración las medidas correctivas puestas en marcha por los operadores económicos incurso en prohibiciones de contratar, demostrando, como dice MEDINA ARNAIZ, su fiabilidad³⁶.

El operador económico incurso en prohibición o exclusión para contratar dispone de un derecho a que se examinen las medidas de cumplimiento por él adoptadas con vistas a u posible admisión al procedimiento de adjudicación. Por tanto, si los poderes adjudicadores comprueban la suficiencia y proporcionalidad de las medidas propuestas se removerá el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho preexistente que es el de presentarse libremente a licitaciones públicas. Es un derecho del contratista sometido al juicio realizado por el poder adjudicador a través de un procedimiento administrativo contradictorio en el que se resolverá acerca de la fiabilidad y credibilidad de la propuesta planteada por el contratista. El procedimiento administrativo terminará con un acuerdo de rehabilitación o no, en cuyo caso habrá de motivarse convenientemente la negativa.

En efecto, la directiva configura como un derecho de los operadores económicos el poder presentar pruebas de las medidas adoptadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas para levantar la prohibición de contratar que les afecte, y lo hace de manera bastante clara, precisa e incondicionada³⁷. Se trata de un derecho de cuya operatividad depende el juicio de un órgano administrativo, normalmente

³⁶ T. MEDINA ARNAIZ, Las medidas de self-cleaning en la Unión Europea, Congreso Internacional de Contratación Pública, Universidad de Castilla-La Mancha, 21 de enero de 2016.

³⁷ M.A. BERNAL..., p. 417

el poder adjudicador, aunque la directiva realmente no concreta su identidad, por lo que serán los Estados miembros en la trasposición de la directiva quienes dispongan de capacidad para determinar la naturaleza de estos entes públicos llamados a evaluar la operatividad de estas medidas de autosaneamiento.

La cuestión sobre la identidad de los órganos públicos que han eventualmente de pronunciarse, tras el pertinente procedimiento administrativo, dependerá de la legislación de cada Estado miembro. Pueden ser desde los poderes adjudicadores particulares, que será lo más lógico, hasta órganos diferentes bien centrales bien descentralizados. Un análisis de las regulaciones existentes (Austria, Alemania, Reino Unido, Francia o Hungría) hasta el momento invita a pensar que serán los órganos de contratación concretos en cada caso quienes valorarán las medidas planteadas por los operadores económicos incurso en prohibición o exclusión para contratar. En el caso español, como apunta MEDINA ARNAIZ, aun cuando el problema todavía no se ha planteado *ratione temporis* ya que estamos en período de *vacatio* hasta abril de 2016, se puede plantear una cierta complejidad cuando se compruebe que nuestra normativa contractual no es suficiente para dar cumplimiento a la obligación de resultado impuesta por la Directiva y se cuestione el efecto directo de los preceptos referidos a las medidas de self-cleaning.³⁸

En el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión Europea, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación se exige una declaración formal por la que el operador económico afirma que no se encuentra incurso en causa de exclusión y que cumple los criterios de selección pertinente. Tal declaración, como es lógico, debe servir de prueba preliminar, en sustitución de certificados expedidos por Autoridades públicas o terceros. En concreto el documento a que nos referimos establece como criterios de exclusión: condenas penales, pago de impuestos o de cotizaciones a la seguridad social, insolvencia, conflictos de intereses o falta profesional, u otras causas de exclusión que pueden estar presentes en la legislación nacional.

En tal documento, en caso de condena penal, se pregunta a los operadores económicos: ¿ha adoptado medidas para demostrar su credibilidad pese a la existencia de un motivo pertinente de exclusión (“autocorrección”)? Si se contesta afirmativamente se solicita que se describan las medidas adoptadas. En caso de que se haya declarado al contratista culpable de una falta profesional grave, se preguntara si ello es cierto y en caso de ser así se pide que se detallen las medidas autocorrectoras adoptadas. En el mismo sentido se procede si el operador económico ha celebrado acuerdos con otras empresas destinados a falsear la competencia, si el operador lo

³⁸ T. MEDINA, Las medidas....

reconoce, se le pregunta si ha adoptado medidas de autosaneamiento y, en caso, afirmativo, que las concrete.

En fin, el hecho de que entre nosotros, en España, como apunta BERNAL BLAY, todavía la auto regulación no se encuentre regulada, constituye un serio obstáculo para que el autosaneamiento sea una realidad³⁹. Es decir, resulta ineludible que las normas nacionales de trasposición acometan con urgencia el desarrollo sustancial y procedimental del artículo 57.6 de la directiva 24 de 2014 concretando en qué consisten y que requisitos les son exigibles ex ante a los programas de Compliance para lograr su efectividad ex post⁴⁰. Sin embargo, a pesar de la indeterminación del régimen jurídico, los Considerandos 71, 102 y 107 de la directiva establecen algunos lineamientos a tener presente por los Estados miembros en la trasposición de la directiva pues refieren a medidas que afecten al personal o a la organización, como la ruptura de todos los vínculos con las personas u organizaciones que participaron en las conductas ilícitas, medidas adecuadas de reorganización de personal, implantación de sistemas de información y control, creación de una unidad de auditoría interna para supervisar el cumplimiento y adopción de normas internas de responsabilidad e indemnización.

Estas previsiones establecidas en los Considerandos de la directiva deben entenderse en un contexto de buena administración o buen gobierno, de forma y manera que, por ejemplo, la oficina de auditoría interna para supervisar el programa de Compliance si no está en manos de una personalidad o colegio de personalidades independiente, de poco o nada servirán. Es decir, las medidas de autosaneamiento deben ser fiables, creíbles y, sobre todo, aptas idóneas para evitar ciertamente nuevas conductas ilícitas.

En este sentido, se debe subrayar, como hace BERNAL BLAY, que la directiva se refiere a la adopción de medidas apropiadas – en inglés *appropriate*, en francés *propres à*, en italiano *idonei-* para evitar nuevas infracciones penales o faltas, una expresión diferente de la atenuante utilizada en el Código Penal, artículo 31 bis, que señala que tales medidas deben ser eficaces⁴¹. En el caso de las medidas de self-cleaning, su idoneidad se valora ex ante por el ente público competente, mientras que en el caso del Código Penal la eficacia de tales medidas solo es posible evaluarla ex post,

³⁹ M.A. BERNAL..., p. 417

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ M.A. BERNAL..., p. 419

una vez que se han adoptado, cuando se han cometido ya nuevos delitos, momento en el que carece ya de sentido entrar a valorar los efectos atenuantes⁴².

En marzo de 2015 se reformó en España el Código Penal con la promulgación de una Ley Orgánica y se dio nueva redacción al artículo 31 bis del Código, de manera que se exime de responsabilidad, no sólo se atenúa, a la persona jurídica de responsabilidad penal “que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización e inclusión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”.

En relación con los órganos públicos que deben valorar las medidas propuestas por los contratistas incursos en prohibición para contratar, comparto la tesis de BERNAL BLAY cuándo señala que más que dejar estas decisiones en manos de los poderes adjudicadores concretos o de los órganos de contratación de cada contrato, es menester residenciar esta función en algún ente especializado en materia penal y administrativa que pueda unificar criterios en evitación de que si tal competencia se deja en manos de cada gestor público contractual se genere un ambiente de inseguridad⁴³.

Si fuera verdad que las causas de exclusión, o prohibiciones de contratar, quedarán con frecuencia sin verificar por los órganos de contratación, estas medidas de Compliance tendrían una eficacia muy limitada en relación con el acceso a un contrato público. Ahora bien, si resultara, que las causas de exclusión o prohibiciones para contratar se proyectaran también sobre los contratos en ejecución, entonces, como señala BERNAL BLAY, en el marco de la opción de resolución de un contrato por encontrarse el contratista en causa de exclusión en el momento de la adjudicación el autosaneamiento tendría más sentido⁴⁴. En efecto, la legislación en materia de contratos debería comunicar las declaraciones de prohibición de contratar sobre aquellos contratos que la empresa se encontrara ejecutando en ese momento. Así, esta declaración se convertiría en prohibición de continuar la ejecución, incurriendo en causa de resolución que habría que incorporar a la legislación. Así, de esta manera, estos programas de autosaneamiento serían un estímulo para las empresas en el caso de que se pudiera levantar la prohibición de ejecución del contrato cuándo se considere que el programa de Compliance contemple medidas apropiadas para prevenir nuevas infracciones penales y administrativas⁴⁵.

⁴² Ibidem

⁴³ M.A. BERNAL..., p. 420

⁴⁴ M.A. BERNAL BLAY..., p. 421

⁴⁵ M.A. BERNAL BLAY..., p. 422

El turista ante el factor riesgo. Consideraciones acerca del turismo activo y su esfera de protección¹

Dr. D. Nicolás Alejandro Guillén Navarro

Director de la Escuela de Turismo Universitaria de Zaragoza

SUMARIO: I. El turismo activo y su práctica en el medio natural. II. El inicio de la actividad y la seguridad del turista. III. El control en el desarrollo de la actividad. IV. El turista y el factor riesgo. Responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades en el ámbito del turismo activo. V. La responsabilidad patrimonial de la Administración pública.- VI. Tasa por movilización de efectivos y medios de emergencia. VII. Consideraciones finales. VIII. Bibliografía.

RESUMEN

El auge del turismo activo en España conlleva la necesidad de analizar hasta qué punto la normativa tiene presente las especiales peculiaridades de esta tipología turística. El desarrollo de actividades en la naturaleza y la existencia con ello de un componente de riesgo para el turista son aspectos que no pueden pasar desapercibidos y que requieren un tratamiento jurídico adecuado. El control administrativo de la actividad de las empresas de turismo activo, tanto a la hora de iniciar su actividad, como en su desarrollo, de las actividades son elementos imprescindibles que ayudan a generar una esfera de protección sobre el turista, todo ello sin obviar la problemática en cuanto a la responsabilidad de la empresa ante accidentes sufridos por los turistas.

¹ Estudio realizado en el marco del proyecto I+D 2015 (DER 2015-6734) “Regulación y mecanismos de mercado para la protección ambiental en Derecho administrativo” del área de derecho administrativo de la Universidad de Zaragoza.

PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad patrimonial, responsabilidad civil, factor riesgo, deportes de riesgo, turismo de aventura.

ABSTRACT

The boom of adventure tourism in Spain implies the need to analyze this new type of tourism. The practice of activities in the natural environment and the existence of an element of risk for tourists are aspects that cannot be ignored and require proper legal treatment. The administrative control of the activity of active tourism companies is essential because it helps to create a scope of safety for tourists, without forgetting the responsibility of the company for the accidents suffered by tourists.

KEY WORDS:

State liability, civil liability, risk factor, extreme sports, active tourism.

I. EL TURISMO ACTIVO Y SU PRÁCTICA EN EL MEDIO NATURAL

El turismo activo es una tipología turística de reciente aparición en España. Su origen normativo hay que remontarlo, a los años noventa cuando la Comunidad Autónoma de Cataluña recoge por primer vez dicha figura, asociando la misma a la realización de actividades sirviéndose de los recursos naturales y a las que es inherente el factor riesgo². Su regulación a través del Decreto 81/1991, de 25 marzo, *por el que se regulan los requisitos de empresas de organización de actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura*, daba idea clara de la vinculación con las actividades deportivas, incorporándose a su vez un conjunto reducido de actividades que delimitaban el ámbito de esta modalidad, más que turística, deportiva³.

Sí que es verdad que a la hora de concretar qué se entiende por turismo activo, surge la pregunta si realmente se circunscribe únicamente al aspecto turístico. En este sentido, ya no sólo Cataluña ha optado por vincular, como se ha señalado antes,

² Decreto 81/1991, de 25 marzo, *por el que se regulan los requisitos de empresas de organización de actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura*. En este mismo sentido, NASARRE SARMIENTO, José María (2012): 233-263. La tardía aparición de este tipo de turismo ha conllevado que el escaso tratamiento doctrinal del mismo destacándose en sus orígenes los trabajos de MELGOSA ARCOS, Francisco Javier (1999): 477-502 y ASPAS ASPAS, José Manuel (2000).

³ Norma que debía completarse con la Orden de 10 de abril 1991, *por la que se regulaban las actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura*, en la que se recogían catorce actividades a las que era de aplicación el Decreto 81/1991, de 25 marzo: parapente, bicicleta todo terreno (*mountain bike*); descenso de barrancos; descenso en bote (*rafting*); esquí de río (*river-ski*); heliesquí (*heli-ski*); heliexcursión (*heli-trip*); hibrobob; hidrotreino (*hydrospeed*); marcha en caballo (*horseback*); piragüismo (*canoe kayak*); salto desde el puente/puentismo (*puenting*); salto con elástico; *trekking*.

el turismo activo con el ámbito deportivo, hecho que mantiene en la actualidad, sino que otras Comunidades Autónomas, como la Comunidad Foral de Navarra, históricamente lo han llegado a asociar con el ámbito medioambiental. Tal situación viene dada por la discrepancia en cuanto a su delimitación conceptual que incluso confluye con otros términos como el turismo de naturaleza o el ecoturismo que de nada ayuda a recoger una idea clara del mismo⁴. Así, el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, *por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017*, define al turismo de naturaleza como aquel vinculado a la “realización de actividades recreativas y de esparcimiento, la interpretación y/o conocimiento de la naturaleza, con diferente grado de profundidad y la práctica de actividades deportivas de diferente intensidad física y riesgo que usen expresamente los recursos naturales de forma específica, sin degradarlos o agotarlos”, un concepto amplio que engloba algo más que el simple disfrute o conocimiento del entorno natural.

Acudiendo a la normativa autonómica sobre turismo activo, indicando que no todas cuentan con regulación específica⁵, se desprende la consideración mayoritaria de que las actividades de turismo activo son aquellas que se practican sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza en el medio en el que se desarrollan, ya sea aéreo, terrestre de superficie, subterráneo o acuático y a las que es inherente el factor riesgo o cierto grado de esfuerzo físico o de destreza para su práctica. No obstante, hay que señalar que no sólo se debe pensar que el turismo ac-

⁴ Acerca de la confluencia con otras tipologías de turismo como el de naturaleza o el de aventura, LACOSTA ARAGÜÉS, Antonio Javier (2004): 11-31; PEÑALVER TORRES, María Teresa (2004): 179-215; VILA FRADERA, Jorge (1997).

⁵ Andalucía: Decreto 20/2002, de 29 de enero, *que regula la prestación de servicios en el medio rural y el turismo activo*; Aragón: Decreto 55/2008, de 1 de abril, del Gobierno de Aragón, *por el que se aprueba el Reglamento de las empresas de Turismo Activo*; Cantabria: Decreto 31/1997, de 23 de abril, de Cantabria, *sobre alojamientos y actividades turísticas en el medio rural* (derogado parcialmente); Castilla-La Mancha: Decreto 77/2005, de 28 de junio, *de ordenación de las empresas de turismo activo*; Castilla y León: Decreto 96/2007, de 27 de septiembre, *por el que se regula la Ordenación de las Empresas de Turismo Activo de la Comunidad de Castilla y León*, Orden CYT/1865/2007, de 15 de noviembre, *por la que se desarrolla el Decreto 96/2007 de 27 de septiembre, por el que se regula la Ordenación de las Empresas de Turismo Activo de la Comunidad de Castilla y León*; Cataluña: Decreto 56/2003, de 4 de febrero, *que regula las actividades físico-deportivas en el medio natural*; Comunidad Foral de Navarra: Decreto Foral 288/2004, de 23 de agosto, *por el que se aprueba el reglamento para el ejercicio de la actividad de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de turismo activo y cultural*; Comunidad Valenciana: Decreto 22/2012, de 27 de enero, del Consell, *regulador del turismo activo en la Comunitat Valenciana*; Galicia: Decreto 42/2001, de 1 de febrero, *por el que se refunde la normativa de agencias de viajes, guías de turismo especializado y turismo activo*; Islas Baleares: Decreto 20/2015, de 17 de abril, *de principios generales y directrices de coordinación en materia turística; de regulación de órganos asesores, de coordinación y de cooperación del Gobierno de las Illes Balears, y de regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos, dictado en desarrollo de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Illes Balears* (arts. 117 a 124); La Rioja: Decreto 14/2011, de 4 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*; Principado de Asturias: Decreto 111/2014, de 26 de noviembre, *de Turismo Activo*; Región de Murcia: Decreto 320/2007, de 19 de octubre, *por el que se regulan las empresas de turismo activo de la Región de Murcia*.

tivo se centra en realización de actividades deportivas en el medio natural, sino que normativas como la murciana (art. 2 del Decreto 320/2007, de 19 octubre) amplían este marco al englobar la explotación turística de los recursos de contenido cultural, recreativo, deportivo y de ocio, además de itinerarios con fines eminentemente turísticos.

Es de común acuerdo excluir del ámbito normativo del turismo activo y por tanto no tienen consideración de empresas de turismo activo a los clubes y federaciones deportivas siempre y cuando organicen actividades en el medio natural, dirigidas única y exclusivamente a sus asociados o afiliados y no al público en general⁶. Sin embargo, más problemático resulta encuadrar a las empresas cuyas actividades se limitan a la venta, arrendamiento o préstamo de uso del material necesario para su práctica. Así, regulaciones como la asturiana o la castellano-manchega engloban estas actividades en el de turismo activo y por lo tanto afectadas por la regulación, si bien este criterio no es unánime ya que, por ejemplo, la Comunidad Valenciana las excluye del ámbito de aplicación de la norma⁷.

Atendiendo a los planteamientos anteriormente expuestos parece coherente considerar que el objetivo del turismo activo es el de aprovechar los recursos que ofrece la naturaleza en todas sus dimensiones para el desarrollo personal, lúdico, cultural o deportivo de la persona que realiza la actividad concreta, requiriendo para ello un comportamiento activo en su práctica, asumiéndose cierto grado de riesgo en su realización y careciendo en todo caso de un carácter competitivo. De esta consideración sobresalen dos aspectos como es el denominado factor riesgo y el medio natural, siendo necesario acudir al marco normativo para ver cómo se delimitan ambos conceptos.

Resulta interesante el hecho de que las normativas no recogen una definición de ambos (riesgo natural y medio natural), siendo la normativa catalana una de las excepciones. Por lo que respecta al componente riesgo, sin duda es relevante la consideración hecha por la regulación catalana en donde se asocia directamente al medio natural al indicarse que la práctica de dichas actividades puede resultar afectada y condicionada por “factores meteorológicos, por el ecosistema, y por otras dificultades del medio, por lo que representan un cierto riesgo para las personas que las practican” (art. 1.2.c. del Decreto 56/2003, de 4 de febrero). De ello debe extraerse

⁶ Entre otras, Aragón (art. 2.3 del Decreto 55/2008, de 1 abril); Castilla La Mancha (art. 3.3 del Decreto 77/2005, de 28 junio); Comunidad Foral de Navarra (art. 3.2.a del Decreto Foral 288/2004, de 23 agosto); Comunidad Valenciana (art. 3.2 del Decreto 22/2012, de 27 enero); Región de Murcia (art. 2.2 del Decreto 320/2007, de 19 octubre).

⁷ Castilla La Mancha (art. 2.1 del Decreto 77/2005, de 28 junio); Comunidad Valenciana (art. 3.3 del Decreto 22/2012, de 27 enero); Principado de Asturias (art. 4 del Decreto 111/2014, de 26 noviembre).

lo imprevisible que resulta la realización de las mismas y la existencia de numerosos factores ajenos ya no sólo a la persona que lo práctica, sino a los monitores o guías responsables de la tutela en su ejecución. De todas maneras, si el factor riesgo es un elemento necesario, no lo es menos el medio natural, entendido como “aquellos espacios de menor o mayor extensión que contienen uno o más ecosistemas no esencialmente transformados por la explotación y ocupación humanas, y pueden representar un riesgo de deterioro de este medio natural”.

El papel que juegan estos factores viene a determinar en gran medida los requisitos que deben reunir las empresas de turismo para poder llevar a cabo su actividad y que abarcan aspectos tan diversos como la formación de sus monitores o guías o el material a utilizar. No obstante, ello no se detiene ahí, sino que a su vez se establecen toda una serie de deberes y obligaciones tanto para usuarios, como para las empresas, que abarcan desde las condiciones físicas o edad de los primeros o las medidas de respeto medioambiental para ambos, aspectos que serán analizados más adelante.

Hay que señalar también que el número de actividades a englobar dentro del turismo activo va en aumento, dejando obsoleto el listado de apenas catorce actividades que recogía la Orden catalana de 10 de abril 1991⁸. En relación a este aspecto, destaca sobre todo la inexistencia de un listado tasado de actividades a englobar dentro del turismo activo, dependiendo en todo caso de la consideración hecha por cada

⁸ Un resumen de las actividades que se pueden encontrar referenciadas en España puede ser el siguiente: actividades subacuáticas (buceo / escafandrismo / snorkel); actividades náuticas (*bodyboard* / canoa / charter náutico / *busbob-hidrobob* / *donutski* / esquí de río/ esquí acuático / hidropedales / *hidrospeed* / hidrotrineo / *kayak* / *kite surf* / motos de agua / paseo turístico desde embarcación / *paipo* / *paradescending* / piragüismo / *rafting* / *ski bus* / *stand up paddle*/ surf / vela ligera / vela crucero / *windsurf* / *wakeboard*); hípica (turismo ecuestre / paseos con otros animales); ciclismo (*mountain bike* / cicloturismo); actividades aéreas (ala delta / *bangking* / globo aerostático / heliexcursión / paracaidismo / parapente / puenting / vuelo con motor / vuelo sin motor / vuelo con ultraligero); actividades de montaña y escalada (alpinismo / barranquismo / circuito multiactividad / descenso de cañones / escalada en roca, hielo y rocódromo / montañismo / parque de aventura / puente mono / puente tibetano / rápel / tirolina / vía ferrata); rutas a pie (senderismo / *trekking* / itinerarios didácticos e interpretativos); orientación (carrera de orientación / actividad de orientación); taller de medio ambiente y naturaleza (observación de flora y fauna / visitas a cuevas); ruta cultural; agroactividad; ruta temática; espeleología; tiro con arco; actividades de nieve (escuelas de esquí / esquí alpino / esquí de fondo / esquí de travesía / esquí fuera de pistas / excursiones con raquetas de nieve / heliesquí / marcha nórdica / motos de nieve / *mushing* / *snowboard*); rutas o excursiones con vehículos a motor (*buggies* / enduro / trial / quads / ruta en vehículo 4x4); *paintball* / *airsoft*; supervivencia; deportes autóctonos; *team building*; otras actividades (caza turística / pesca turística desde embarcación en mar/ pesca turística; *zorbing*). Destaca el hecho de que gran parte de las actividades se identifica a través de anglicismos por lo que alguna normativa opta por introducir una pequeña traducción explicativa (Principado de Asturias) a no ser que se hayan definido cada una de las actividades como ocurre Aragón o en la Región de Murcia. Un estudio acerca del léxico asociado a las diferentes disciplinas que integran el turismo activo se puede encontrar en ESTORNELL PONS, María (2003: 33-55).

una de las Comunidades Autónomas. La mayoría de las regulaciones autonómicas optan por incluir un anexo de actividades más o menos amplio que en muchos casos simplemente es ordenado de manera alfabética (Castilla La Mancha o Comunidad Valenciana)⁹. Asimismo, no debe pensarse que el turismo activo es la realización de actividades dificultosas y con un alto factor de riesgo, véase el rafting, puenting o el buceo, sino que en la búsqueda de la satisfacción de la cada vez más exigente demanda turística se ha abierto el abanico a una variada oferta como ocurre en la Región de Murcia donde dentro del catálogo de actividades se incluye la realización de rutas en barco a motor, itinerarios didácticos e interpretativos, talleres de medio ambiente y naturaleza, rutas culturales, rutas temáticas o la agroactividad. Dicha evolución se pone en consonancia con el planteamiento de la Organización Mundial del Turismo a la hora de delimitar el denominado *adventure tourism*, adoptando a su vez el concepto utilizado por la Adventure Travel Trade Association¹⁰. Así, si en el caso del turismo activo existe una vinculación con el factor riesgo y el medio natural, este “turismo de aventura” se asocia a cualquier viaje o actividad que reúna al menos dos de los siguientes tres factores: actividad física, medio natural e inmersión cultural. Esta interpretación lleva a considerar a esta tipología de turismo como algo más que la práctica de deportes de aventura, incluyendo otras actividades como la observación de aves, la realización de safaris, la visita de sitios históricos o el desplazarse a un lugar para aprender una nueva lengua. Al fin y al cabo la consideración de turismo de aventura vendrá dado por lo que supone la adquisición de una nueva experiencia/aventura para el individuo, por lo que se aprecia un importante componente subjetivo y por lo tanto la inexistencia de un criterio uniforme al respecto¹¹.

⁹ De modo negativo destaca la regulación gallega (disposición adicional segunda del Decreto 42/2001, de 1 de febrero) que no llega ni a la decena de actividades a englobar dentro del turismo activo: parapente, ala delta, descenso de barrancos, descenso en bote, hidrotrineo, piragüismo, *puenting*, salto con elástico, escalada.

¹⁰ WORLD TOURISM ORGANIZATION (2014) y ADVENTURE TRAVEL TRADE ASSOCIATION (2013).

¹¹ *Vid.* BUCKLEY, Ralf (2010) y BEARD, Colin; SWARBROOKE, John; LECKIE, Suzanne y POMFRET, Gill (2003).

II. EL INICIO DE LA ACTIVIDAD Y LA SEGURIDAD DEL TURISTA

En el compendio normativo del turismo activo, la protección del usuario torna en esencial y se traduce en distintas medidas que comienzan ya en la fase de inicio de la actividad de la empresa de turismo activo y que se asocian fundamentalmente a cuestiones relativas a la seguridad y ciertas peculiaridades relativas a la esfera contractual.

En cuanto al inicio de la actividad, de conformidad con la Directiva 2006/123/CE, las normativas sobre turismo activo vinculan la misma al régimen de declaración responsable o comunicación previa con lo que una vez presentada, la empresa puede iniciar la actividad siempre y cuando cuente con las licencias o autorizaciones exigidas por otros organismos en virtud de sus respectivas competencias, atendiendo a la legislación sectorial con vínculos sobre el turismo activo. No obstante, sí que es verdad que hasta fechas recientes se advertían discrepancias en relación a los trámites previos a seguir para la prestación de servicios de turismo activo, encontrándose la utilización tanto de la declaración responsable o comunicación previa, como la autorización administrativa previa al inicio de la actividad, caso que ocurría en Aragón¹², si bien el artículo 37.5 de la Ley 2/2016, 28 enero, de *Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón*, vino a suprimir la autorización turística, equiparando esta Comunidad Autónoma con el resto en cuanto a este aspecto¹³. Por otra parte, hay que tener presente la libertad respecto a la prestación de servicios

¹² Profundizando en las razones, el derogado art. 26 del Decreto Legislativo 1/2013, de 2 de abril, del Gobierno de Aragón, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Turismo de Aragón*, aludía a la salvaguarda de la “seguridad pública, la protección civil y la conservación del medio ambiente”, circunstancias merecedoras de un control por parte de la Administración pública y que impiden por tanto que pueda realizar la actividad turística hasta que no se haya concedido dicha autorización. Cuando se habla de razones imperiosas de interés general, éstas se asocian a diversos ámbitos, los cuales se interpretan de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a los arts. 43 y 49 del Tratado de Roma. Vid. BERMEJO LATRE, José Luis y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2010: 495-512). Acerca de la influencia de la directiva de servicios de mercado interior en la regulación del turismo en España se puede consultar el interesante estudio de MELGOSA ARCOS, Francisco Javier (2013: 73-96).

¹³ Vid. Castilla y León: art. 21 Ley 14/2010, de 9 diciembre, *de turismo de Castilla y León*; Comunidad Foral de Navarra: art. 9 del Decreto 14/2011, de 4 marzo, *por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Turismo de La Rioja*; Principado de Asturias: art. 5 del Decreto 111/2014, de 26 noviembre; Región de Murcia, arts. 20 y 40 de la Ley 12/2013, de 20 diciembre, *por la que se aprueba la Ley de Turismo de la Región de Murcia*). Resulta curiosa sin duda la redacción del art. 27 del Decreto Legislativo 1/2013, de 2 de abril, en donde como se hacía con la autorización previa se vincula la declaración responsable a la “salvaguarda del orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la protección del medio ambiente, del entorno urbano y del patrimonio histórico-artístico, y respetando el principio de proporcionalidad, para la apertura, clasificación y, en su caso, reclasificación de los establecimientos turísticos, así como para el ejercicio o la prestación de actividades o servicios turísticos”.

por parte de empresarios turísticos de otras Comunidades Autónomas o incluso de otros Estados miembros de la Unión Europea que quieran prestar servicios en otro territorio. Teniendo en cuenta la aprobación de la Directiva de servicios, el marco normativo actual ofrece facilidades en cuanto a la tramitación y autorización de dicha actividad, situación que conlleva a que las empresas puedan establecerse sin necesidad de presentar dicha declaración (Castilla y León art. 21 Ley 14/2010, de 9 diciembre) o simplemente presentar una declaración responsable que se refiera únicamente “a la adecuación del establecimiento físico a los requisitos y condiciones exigibles, incluidos los relativos a seguros y fianzas” (Principado de Asturias: art. 5.3 Decreto 111/2014, de 26 noviembre)¹⁴.

Profundizando ya en los requisitos que debe reunir una empresa de turismo activo para iniciar su actividad, es interesante comprobar cómo el desarrollo de las actividades en la naturaleza y la vinculación a un factor riesgo tiene como consecuencia un control severo sobre la actividad de las empresas y los medios con los que cuenta con el objeto sobre todo de articular una esfera de seguridad que asegure el correcto disfrute de la actividad que va a desarrollar el turista. Ello se aprecia en distintos aspectos como la titulación que deben tener los responsables de empresa y los monitores o guías; la disposición de equipos y materiales homologados por los órganos competentes; la figura del seguro de responsabilidad civil, de asistencia o de accidente; los protocolos de actuación en caso de accidente, la inscripción en el Registro o las placas identificativas con las que debe contar la empresa. Todos estos aspectos no quedan como simples trámites, sino que su control y ejecutividad se prolongan adquiriendo especial relevancia durante el funcionamiento de la empresa y la realización de actividades por parte de los clientes.

En cuanto a los requisitos formativos de los monitores, guías e instructores que desempeñan su labor en una empresa de turismo activo, se impone el hecho de que la empresa cuente entre su personal con técnicos o monitores con conocimientos específicos o adecuados en función de la actividad de que se trate. Este criterio se asocia a que estos monitores o guías cuenten con los títulos de técnico deportivo o técnico deportivo superior en la modalidad correspondiente¹⁵, figura regulada a través Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, *por el que se establece la ordenación general de las en-*

¹⁴ Esta situación viene en consonancia con lo dispuesto en los arts. 19 y 20 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, *de garantía de la unidad de mercado*, por los cuales cualquier producto o servicio producido al amparo de cualquier normativa autonómica puede ser ofertado o prestado en todo el territorio nacional sin necesidad de trámite adicional, salvo en algunos casos. Acerca de la incidencia de dicha norma, PADRÓS I REIG, Carlos y MACÍAS CASTAÑO, José María (2014): 113-151. TORNOS MAS, Joaquín (2014): 144-177.

¹⁵ Entre otras: Aragón (art. 9 Decreto 55/2008, de 1 de abril) y Castilla-La Mancha (art. 12 del Decreto 77/2005, de 28 de junio) o La Rioja (art. 209 del Decreto 14/2011, de 4 marzo).

señanzas deportivas de régimen especial, hecho al que hay que sumar la formación exigida por la legislación aeronáutica, náutica y subacuática para la instrucción o acompañamiento de clientes en la práctica de actividades aéreas, náuticas o subacuáticas, además del título de socorrista o curso de primeros auxilios¹⁶.

Otro aspecto importante a analizar es el relativo al equipo y el material que son puestos a disposición de los usuarios. Hay que tener en cuenta que el desarrollo de actividades en un entorno natural lleva unido un factor riesgo que implica la adopción de una serie de medidas y protocolos que aseguren al usuario el disfrute adecuado de dichas actividades. Sobre todo estos aspectos se centran en que tanto los equipos, como el material que se utiliza, deben de estar homologados o certificados por los órganos competentes y, en ausencia de homologación, reunir las condiciones de seguridad y garantías para el uso a que estén destinados según las indicaciones de su fabricante, pudiendo ser en todo caso objeto de inspección por parte de los servicios competentes en materia de turismo. En este sentido, por ejemplo en Aragón, se exige que las empresas de turismo activo acrediten documentalmente la homologación o certificación de los equipos y material o las indicaciones del fabricante relativas a condiciones de seguridad y garantías del material. Además, hay que tener en cuenta que los empresarios son responsables de mantener en condiciones de uso adecuado los equipos y material, y que el personal de la empresa y todas las personas que participan en cada una de las actividades deben disponer de los equipos y el material adecuados para su práctica con el objeto de garantizar la seguridad en su desarrollo y también para hacer frente a los riesgos y emergencias que sean previsibles¹⁷. Como se aprecia, la seguridad en el desempeño de la actividad es esencial, de ahí que algunas regulaciones indiquen el que dichos equipos y material puedan ser objeto de inspección o que incluso la empresa curse de manera anual una declaración responsable en la que conste el cumplimiento de todas estas circunstancias. De todos modos, torna necesario el que las empresas siempre inspeccionen y controlen los equipos y

¹⁶ Vid. Aragón (art. 9 del Decreto 55/2008, de 1 abril) o Islas Baleares (art. 122 del Decreto 20/2015, de 17 abril). En este sentido, algunas normativas dan la posibilidad de que se acredite el cumplimiento de dicho requisito disponiendo de alguna de las siguientes formaciones, ya sea la de socorrista acuático, expedido por federaciones nacionales o autonómicas de salvamento y socorrismo; socorrista, expedido por la Cruz Roja Española; los cursos de socorrista o primeros auxilios declarados de interés sanitario por la Administración sanitaria estatal o autonómica; títulos universitarios, títulos deportivos, títulos de formación profesional o diplomas federativos cuando se acredite en el currículo o plan de estudios que se han superado módulos o asignaturas de primeros auxilios (Aragón, disposición adicional segunda del Decreto 55/2008, de 1 abril).

¹⁷ Vid. entre otras, Andalucía (art. 28 del Decreto 20/2002, de 29 enero); Aragón (art. 10 del Decreto 55/2008, de 1 abril); Cataluña (art. 9 del Decreto núm. 56/2003, de 4 de febrero); Galicia (art. 46 del Decreto núm. 42/2001, de 1 de febrero); La Rioja (art. 210 del Decreto 14/2011, de 4 marzo); Región de Murcia (art. 4 del Decreto núm. 320/2007, de 19 de octubre).

materiales antes de iniciar la actividad, dejando constancia de la realización de dicha inspección¹⁸.

En relación con los riesgos que se derivan tanto de la actividad de la empresa, como de la realización de actividades, se conecta otra obligación como es que la empresa de turismo activo deba contar con una serie de seguros, un requisito necesario para poner a iniciar su actividad y que deberán mantenerse en vigor durante todo el tiempo de prestación, exigiéndose incluso la presentación anual de la copia de la póliza y recibo vigentes a la Administración correspondiente. Acudiendo a la normativa autonómica se comprueba el hecho de que las empresas deben contar tanto con un seguro de responsabilidad civil patronal y profesional que cubra de forma suficiente los posibles riesgos imputables a la empresa por la oferta y práctica de las actividades de turismo activo, como un seguro de asistencia y de accidente.

Por lo que respecta al seguro de responsabilidad civil, la cobertura mínima por siniestro varía entre Comunidades Autónomas, oscilando para la póliza de seguro de responsabilidad civil por siniestro entre los 600.001 euros (Castilla La Mancha); 600.000 euros (Comunidad Valenciana, Comunidad Foral de Navarra, Castilla y León, Islas Baleares), 390.657,86 euros (Galicia), 300.507 euros (Principado de Asturias) o los 300.000 euros (La Rioja)¹⁹. A su vez, se suelen establecer coberturas mínimas por víctima como en el caso de Castilla La Mancha (150.250 euros) o Castilla y León (150.000 euros). No obstante, no es sólo en estos aspectos en donde se pueden encontrar diferencias, ya que en lo relativo a la franquicia existe de nuevo discrepancia entre Comunidades Autónomas que optan por la prohibición de la misma (Galicia, Comunidad Foral de Navarra) o el establecimiento de ésta con valores máximos como es el caso de Islas Baleares (1.000 euros), Principado de Asturias (602 euros) o Castilla La Mancha (600 euros)²⁰. Asimismo, es interesante resaltar que en relación a las coberturas de este tipo de seguros, la Región de Murcia establece un amplio abanico de riesgos, en los que además de los vinculados al ejercicio de la actividad,

¹⁸ *Vid.* Castilla La Mancha (art. 5 Decreto núm. 77/2005, de 28 de junio); Castilla y León (art. 5 Decreto núm. 96/2007, de 27 de septiembre) y Principado de Asturias (art. 9 del Decreto núm. 111/2014, de 26 de noviembre).

¹⁹ En el caso de Galicia además se especifica que esta cobertura tendrá que abarcar todos los perjuicios que se puedan derivar de posibles daños, incluyendo los personales, materiales y los económicos. El límite por daños personales será de 180.303,63 euros y por daños materiales de 60.101,21 euros (art. 43 del Decreto núm. 42/2001, de 1 de febrero).

²⁰ Castilla La Mancha (art. 10 del Decreto núm. 77/2005, de 28 de junio); Castilla y León: art. 7 del Decreto 96/2007, de 27 de septiembre Comunidad Foral de Navarra: art. 5 del Decreto Foral 288/2004, de 23 agosto Comunidad Valenciana: art. 7.1.b del Decreto 22/2012, de 27 enero; La Rioja: art. 206 del Decreto 14/2011, de 4 marzo; Principado de Asturias; Galicia: art. 43.c del Decreto 42/2001, de 1 febrero. En el caso de Galicia, se estipula que el límite por daños personales será de 180.303,63 euros y por daños materiales de 60.101,21 euros.

deben incluirse los daños corporales, daños materiales, daños morales y perjuicios económicos causados (art. 12 del Decreto núm. 320/2007, de 19 de octubre).

En cuanto a los seguros de asistencia y de accidente, de nuevo las normativas discrepan ya no sólo en los riesgos a cubrir, indicándose por ejemplo en Castilla La Mancha o la Comunidad Foral de Navarra que entre los riesgos se debe comprender los gastos de rescate, sino también en lo referido a la cuantía mínima [Principado de Asturias (30.050 euros)] o la posibilidad de contar con franquicia en donde algunas Comunidades Autónomas establecen la misma como Aragón (150 euros) o Principado de Asturias (602 euros), frente a otras que la excluyen (Castilla La Mancha).

Por otra parte, hay que tener presente que cuando la empresa lleve a cabo un servicio de transporte privado, deberá contar con un seguro de responsabilidad civil que en el caso de Aragón se exige que tenga una cobertura ilimitada de la responsabilidad por los daños personales. En relación con esto último, conviene advertir que en el caso de que la empresa use un vehículo para los itinerarios y actividades, debe presentar a la Administración tanto la copia del seguro, como copia del permiso de circulación y tarjeta de características, ello sin olvidar el cumplimiento de la normativa sobre transporte. En este sentido, resulta interesante la redacción de la Ley 13/2007, de 17 mayo, *de ordenación del transporte por carretera de Canarias*, de donde se extrae que en los casos de que se produzca el desplazamiento de los clientes o del material especializado (piraguas, tablas de surf, equipos de buceo, parapente, etc.), la normativa vincula a las empresas la previa obtención de una autorización de transporte privado complementario, la cual queda limitada a trayectos entre la sede de la empresa, los establecimientos hoteleros de hospedaje de los clientes y los lugares de realización de la actividad de ocio o recreo. Además, dicha norma recoge la obligación de que los vehículos tengan un carácter mixto, separando con ello la zona de pasajeros con la de carga (habitáculos separados sin posibilidad de comunicación entre ellas); una capacidad máxima de 9 personas, incluido el conductor; la capacidad de carga máxima de 3.5 kg. de M.M.A o que el coste de este transporte debe formar parte del total percibido por la actividad contratada²¹.

Aparte de todo lo anteriormente analizado, a lo que se puede sumar la acreditación de que la empresa disponga de una base de operaciones y de almacenamiento de material (Aragón), otro aspecto que las normativas autonómicas exigen de cara al inicio de actividad es la de contar con un protocolo de actuación en caso de accidentes o un plan de autoprotección que es remitido a la Administración y servicios de

²¹ Art. 72 de la Ley 13/2007, de 17 mayo. De igual manera debe atenderse al desarrollo reglamentario mediante el Decreto 72/2012, de 2 de agosto (art. 78).

Protección Civil²². Este plan o protocolo tiene una importancia vital en el desarrollo de las actividades, como se verá más adelante, ya que articula en gran medida la acción de los monitores, guías o instructores.

Teniendo presente este conjunto de requisitos que la empresa debe aportar y acreditar para el inicio de actividad, conviene aludir también a dos aspectos interesantes como son la inscripción de la empresa en el Registro de Turismo, y la exhibición de placas identificativas. Puede decirse que ambos hechos son manifestación, de cara al turista, de la legalidad de la empresa con la que contratan los servicios, en contraposición a la existencia de intrusismo en dicho sector.

En cuanto a la inscripción en el Registro de Turismo, vista la declaración responsable presentada por parte de la empresa de turismo activo, se procede de oficio a la inscripción ya sea de la empresa o de la actividad en el Registro de empresas y actividades turísticas de la Comunidad Autónoma (en sus diferentes denominaciones), originando a su vez un número de registro que debe constar y figurar en lugar visible en la documentación, páginas web y publicidad de las empresas, cualquiera que sea el medio en que se efectúe²³. Esta inscripción conlleva además que la Administración facilite un ejemplar del libro de inspección turística y ejemplares de las hojas de reclamaciones turísticas.

Relacionado con el anterior aspecto se encuentra también la obligación marcada en algunas normativas de que la empresa exhiba una placa de identificación en el exterior del local o del centro base de operaciones con el número de inscripción en el Registro de Turismo autonómico correspondiente, lo cual ayuda no sólo al cliente, sino también a la Administración, a identificar su legalidad, facilitando de igual manera las labores de inspección turística²⁴. Por lo que respecta al modelo de placa identificativa, resulta curioso la adopción de distintas soluciones. Por ejemplo, en Aragón o Principado de Asturias la placa se asocia con la figura de la rosa de los vientos (Aragón), a la que incluso se le añade un palo de remo y las letras TA (Principado de Asturias), hecho que se simplifica en la regulación balear con el distintivo conformado con las referidas letras.

²² Entre otras, Aragón (art. 11 del Decreto 55/2008, de 1 abril); Castilla La Mancha (art. 6.2. del Decreto núm. 77/2005, de 28 de junio), Comunidad Valencia (art. 4.6.b.5º del Decreto núm. 22/2012, de 27 de enero) o Islas Baleares (art. 122 del Decreto núm. 20/2015, de 17 de abril).

²³ *Vid.* Aragón, art. 7 del Decreto 55/2008, de 1 abril; Comunidad Valenciana, art. 4 del Decreto núm. 22/2012, de 27 de enero; Islas Baleares, art. 6 del Decreto 20/2015, de 17 abril; Principado de Asturias, art. 6 del Decreto núm. 111/2014, de 26 de noviembre; Región de Murcia, art. 12 del Decreto núm. 320/2007, de 19 de octubre.

²⁴ *Vid.* Aragón, art. 15 del Decreto 55/2008, de 1 abril; Castilla La Mancha, art. 9 del Decreto 77/2005, de 28 junio; Castilla León, art. 6 del Decreto 96/2007, de 27 septiembre; Comunidad Valenciana, art. 7.2 del Decreto 22/2012, de 27 enero.

Si la exhibición de estas placas o distintivos vienen marcados por la normativa turística, la empresa puede también optar por otros asociados a la calidad turística de los servicios que ofrece. En la actualidad se puede encontrar diferente normativa “UNE” en gestión interna de servicios de esparcimiento, ocio y turismo activo (UNE-ISO 21101:2015; UNE-ISO 21103:2015; UNE-ISO/TR 21102:2015 IN) centrada en aspectos como el sistema de gestión, planificación, funcionamiento, evaluación del desempeño, información a facilitar a los participantes de las actividades, o liderazgo y competencias²⁵. Su incidencia es relativa ya que en 2014 existían 14 empresas de turismo activo certificadas según los datos del Instituto para la Calidad Turística Española, si bien el hecho de contar con el sello de la marca Q de calidad turística es buen mecanismo de garantía de calidad de los servicios ofertados y de optimización para las empresas como indica GONZÁLEZ MENORCA et al. (2014): 69 y ss.

Por otra parte, hay que señalar que a pesar del cumplimiento por parte de las empresas de turismo de los requisitos establecidos por la normativa turística, no puede obviarse la obligación de contar con las correspondientes licencias o autorizaciones municipales, sectoriales, etc. En este sentido, la realización de las actividades puede verse vinculada al cumplimiento de otros requisitos establecidos por diferente legislación sectorial, principalmente con un componente medioambiental, sin el cual no pueden llevarse a cabo, de ahí la necesidad de analizar este aspecto y las consecuencias aparejadas para el desarrollo normal de las mismas. Se puede observar en la normativa autonómica, por ejemplo, la exigencia de contar con la autorización de navegación, otorgada por el organismo competente, en los casos en que la actividad se desarrolle en aguas de dominio público o el contar con la autorización concedida por la órgano administrativo competente en materia de medio ambiente en aquellos supuestos en que sea exigida por la normativa de protección de los espacios naturales, terrenos forestales y vías pecuarias, ello sin perjuicio de cualquier otra autorización administrativa exigida por la legislación aplicable (Andalucía, art. 23 del Decreto núm. 20/2002, de 29 de enero) como, por ejemplo, la normativa sobre transporte o incluso la legislación de carreteras para la práctica del *puenting*²⁶.

III. EL CONTROL EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD

Como se ha comprobado, las normativas autonómicas recogen toda una serie de requisitos como punto de partida para poder iniciar la actividad que deben ser completados con otros asociados al desarrollo de las actividades de turismo activo

²⁵ Esta normativa sustituye a la antigua UNE 188003:2009. La norma UNE-ISO 21101:2015 se centra en sistema de gestión de la seguridad y requisitos; UNE-ISO 21103:2015 sobre información para los participantes y UNE-ISO/TR 21102:2015 IN acerca de la competencia del personal.

²⁶ Acerca de las vinculaciones del turismo activo con el medio ambiente, desde distintos puntos de vista (sostenibilidad, sector privado, instrumentos de planificación) se pueden consultar los trabajos de

que tienen un componente contractual y en el que se insertan los derechos y deberes de los turistas.

Se debe partir del hecho de cuando se habla de realización de las actividades, la vinculación entre la empresa y usuario/a se formaliza a través de un contrato que debe recoger el desglose de los servicios prestados y, sobre todo, el precio a abonar. A su vez, este contrato se complementa con el deber de la empresa de informar por escrito de distintos aspectos que en el caso de Aragón (art 12 del Decreto 55/2008, de 1 abril), por ejemplo, se concreta en los relativos a los destinos, itinerario o trayecto a recorrer²⁷; medidas que deben adoptarse para preservar el entorno; equipo y material que debe ser aportado por el cliente; conocimientos necesarios, dificultad de la actividad y edad mínima para su práctica; existencia de una póliza de responsabilidad civil y de seguros de asistencia o accidentes; información de los precios de los servicios ofertados; condiciones especiales exigidas para la práctica de determinadas actividades; o la existencia de hojas de reclamaciones.

Para asegurarse de que toda esta información ha sido facilitada al cliente, el contrato suele incorporar una declaración expresa de haber recibido y aceptado la misma, y el compromiso de cumplir con las instrucciones de seguridad, protección ambiental o de buena práctica deportiva que se emitan (entre otras, Comunidad Valenciana, art. 11 del Decreto 22/2012, de 27 enero). En relación con este último aspecto, la vinculación contractual lleva consigo además el hecho que el cliente venga obligado al cumplimiento de otros aspectos como el abono del precio o el comunicar cualquier aspecto importante relativo a su condición física que pueda afectar en el desarrollo adecuado de la actividad (Principado de Asturias, art. 15 del Decreto 111/2014, de 26 de noviembre).

Por otra parte, como ya se ha señalado anteriormente, a la hora de solicitar el inicio de actividad ante el órgano competente, un requisito importante es el que las empresas de turismo activo tengan confeccionado un plan de emergencia y autoprotección o, en su caso, plan o protocolo de seguridad adecuado a las actividades que realiza (*vid.* Aragón o Comunidad Valenciana). A ello debe sumarse la vinculación de toda una serie de criterios de actuación que vendrán asociados a la ejecución de la correspondiente actividad. A este respecto cabe decir que los responsables de empresa, monitores/as y guías tienen la obligación de velar por la seguridad e integridad física de los usuarios o terceros presentes en el lugar. Así, las empresas deben atender a las

GARCÍA SAURA, Pilar Juana (2010): 267-285 y (2010b): 153-176; RIVERA MATEOS, Manuel (2015): 17-63; y COTS SERRA, Francesc; ROCA, Elisabet y SALLEN, Oriol (2010): 75-90.

²⁷ A ello se suma la cláusula relativa al hecho de la advertencia de la posibilidad de que puedan ser modificados por circunstancias meteorológicas o imprevistos mayores. Como se comprueba, la seguridad sobre las personas es un elemento articulador en el desarrollo de las actividades contratadas.

predicciones meteorológicas, adoptando las medidas oportunas ante alerta o activación del plan territorial de prevención ante fenómenos meteorológicos adversos; además de que los monitores o guías lleven un botiquín de primeros auxilios, un aparato de comunicación que facilite la comunicación directa tanto con los responsables de la empresa, como con los servicios públicos de emergencia y protección civil, o incluso un gps²⁸. Como se comprueba, la vinculación con los servicios públicos de emergencia y protección civil se convierte en un elemento esencial de ahí que en Aragón las empresas tengan que remitir a Protección Civil el protocolo de actuación en caso de accidentes, la relación de las actividades y la localización de desarrollo de las mismas a los Servicios de Protección Civil o a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de la zona.

Si las medidas de control para los clientes son importantes, existen otras que se deben adoptar con los clientes. Con ello, antes de la práctica de la actividad se debe repasar con ellos las normas de autoprotección y de seguridad, así como las instrucciones sobre el respeto al medio natural y cultural, y en especial las relativas a la prevención de incendios forestales (Región de Murcia). De igual manera se debe instruir sobre el desarrollo de la actividad y la utilización de los equipos y material, siempre de un modo que sea entendible por el usuario/a, advirtiendo en todo caso de la peligrosidad o grado de dificultad de los tramos y de las medidas a adoptar en caso de accidente (Comunidad Valencia, art. 12.2.c. del Decreto 22/2012, de 27 enero).

En cuanto a los usuarios es conveniente realizar diferentes apreciaciones. En primer lugar, éstos no necesariamente deben ser mayores de edad, sino que los menores pueden participar en las actividades y con ello asumir este riesgo, siempre y cuando tengan autorización previa y por escrito de quienes ostente la patria potestad o tutela legal del menor, o que al menos un mayor de edad se responsabilice del mismo (entre otras, Comunidad Foral de Navarra, art. 9 del Decreto 288/2004, de 23 de agosto). Sí que es verdad que en el caso de Andalucía, por ejemplo, el requisito de la autorización se vincula únicamente para los menores de dieciséis años (art. 30 del Decreto 20/2002, de 29 de enero), por lo que no necesariamente un menor de edad requerirá dichos condicionantes.

²⁸ Por ejemplo, Aragón (art. 11 del Decreto 55/2008, de 1 abril); Comunidad Valenciana (art. 12 del Decreto núm. 22/2012, de 27 de enero); Islas Baleares (art. 122 del Decreto núm. 20/2015, de 17 de abril.); Región de Murcia (art. 7.2 del Decreto núm. 320/2007, de 19 de octubre). En el caso de la Comunidad Valenciana, además se indica que “en el caso de que las condiciones físicas del medio en que se desarrolle la actividad no permitan la utilización de dichos aparatos de comunicación, se deberá disponer de uno en el punto más próximo posible al lugar donde se esté desarrollando la actividad” Asimismo, se exige el contar con un gps cuando se trate de actividades con itinerarios de más de diez kilómetros de longitud o que se desarrollen en áreas de una extensión superior a veinticinco kilómetros cuadrados.

Otro aspecto a reseñar es el relativo a la facultad que tienen las empresas de turismo activo de impedir que un usuario realice la actividad. En este sentido, las regulaciones indican que las empresas de turismo activo pueden exigir unas condiciones para poder practicarlas ya no sólo de edad, sino también de estado físico y de salud, siempre y cuando estas condiciones estén justificadas dadas las características de la actividad; no obstante la regulación murciana va más allá con una normativa muy detallada que permite que los responsables de la empresa puedan limitar e incluso prohibir la participación en las actividades previstas a aquellas personas que, a consecuencia de su estado psicofísico, no estén en disposición de llevarlas a cabo con la seguridad necesaria, prohibiendo la participación a las personas que presenten síntomas manifiestos de embriaguez o de actuar bajo la influencia de las drogas²⁹. Hay que tener en cuenta que, por ejemplo, la normativa asturiana recoge dentro del listado de obligaciones de los usuarios, el hecho de que éstos tengan que informar antes del inicio de la actividad acerca de su adecuación física para la realización de la actividad que contraten, ayudando con ello a que la empresa no incurra en cierta discrecionalidad en su decisión.

También conviene aludir a la adopción de otra serie de medidas, sobre todo relativas a la protección de medio ambiente. En este sentido, la normativa sobre turismo activo incide en que la práctica de las actividades debe producirse en condiciones compatibles con la protección del medio ambiente, hecho que al que se suma la solicitud de las autorizaciones pertinentes siempre teniendo en cuenta lo dispuesto en los planes de ordenación de recursos naturales; planes rectores de uso y gestión; planes de conservación y planes de protección de espacios naturales protegidos (Aragón). Además de todo lo anterior, los monitores o guías deben informar a los clientes ya no sólo de las normas de autoprotección y de seguridad, sino también de las medidas a adoptar para garantizar la conservación del medio natural e incluso la relativa a la prevención de incendios, añadiendo la regulación valenciana que la circulación de cualquier tipo de vehículo por terrenos forestales deberá ajustarse en todo caso a la normativa sectorial forestal³⁰. No obstante, la vinculación con la protección del medio ambiente no es la única ya que la normativa navarra añade el respeto al patrimonio histórico cultural, debiendo solicitar ante las autoridades competentes cuantos permisos y autorizaciones sean exigibles.

²⁹ Vid. Aragón (art. 8.1 del Decreto 55/2008, de 1 abril); Comunidad Valenciana (art. 12.2.e del Decreto 22/2012, de 27 de enero); Principado de Asturias (art. 15.5 del Decreto núm. 111/2014, de 26 de noviembre) y Región de Murcia (art. 7.3 del Decreto 320/2007, de 19 octubre).

³⁰ Vid. Andalucía (art. 29 del Decreto 20/2002, de 29 de enero); Aragón (art. 3 del Decreto 55/2008, de 1 abril); Castilla La Mancha (art. 6.5 del Decreto 77/2005, de 28 de junio); Comunidad Foral de Navarra (art. 12 del Decreto Foral 288/2004, de 23 agosto); Comunidad Valenciana (art. 14 del Decreto 22/2012, de 27 de enero); Principado de Asturias (art. 13 del Decreto 111/2014, de 26 de noviembre); Región de Murcia (art. 7 del Decreto 320/2007, de 19 de octubre).

Estas obligaciones medioambientales de la empresa deben completarse con ciertas obligaciones de los clientes ya que los usuarios deben en todo momento mantener una conducta favorable a la conservación de los recursos naturales y culturales del medio natural, a su seguridad personal y a la del resto de los usuarios de los servicios ofrecidos. Obligación lógica que ayuda al correcto desarrollo de la actividad y que a la vez se añade a otras tales como la de seguir las instrucciones de los guías y monitores, utilizar el material aportado por la empresa o la ya apuntada prohibición de llevar a cabo las actividades bajo la influencia del alcohol o de cualquier sustancia que pueda alterar el normal comportamiento de la persona.

Dentro de la relación entre empresa y cliente deben apuntarse otros aspectos importantes tales como el régimen de precios. En este sentido existe mucha discrepancia, destacándose la regulación valenciana como la más completa. Así, dicha normativa ya no sólo recoge la obligación de que los precios sean publicitados tanto en la página web, como en el interior de los locales de las empresas, ya que también se regulan otros importantes aspectos como el límite del anticipo en caso de que se pida (límite del 25% del precio de las actividades a realizar); la necesidad de incluir en el documento de reserva las condiciones de pago y el régimen de anulación; momento de pago (tras la realización de las actividades salvo anticipo) o lo relativo al depósito por pérdida o deterioro de equipos y materiales (máximo 200 euros)³¹.

IV. EL TURISTA Y EL FACTOR RIESGO. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO DEL TURISMO ACTIVO

En materia de actividades de turismo activo se puede encontrar un largo y complejo bloque jurisprudencial conexas directamente con el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Dichas sentencias asumen como punto de partida lo preceptuado en el art. 1902 del Código Civil por el cual aquel por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Dicha asociación se estructura en torno a cuatro premisas como son la existencia de una acción u omisión determinante del evento dañoso y antijurídica; la producción de un daño; la existencia de dolo o negligencia atribuible al agente; y la relación de causalidad entre el daño y el hecho que la ocasiona, siendo éste imputable

³¹ Comunidad Valenciana (arts. 15 al 19 del Decreto 22/2012, de 27 de enero). Véase también Castilla La Mancha (art. 8 del Decreto 77/2005, de 28 junio); Comunidad Foral de Navarra (art. 12 del Decreto Foral 288/2004, de 23 agosto); Principado de Asturias (art. 11 del Decreto 111/2014, de 26 noviembre); Región de Murcia (arts. 6 y 10 del Decreto 320/2007, de 19 de octubre)

al agente; requiriéndose todas ellas para que surja dicha obligación de resarcimiento o de indemnización³².

Como se señala en reiterada jurisprudencia, aunque de la redacción del artículo 1.902 del Código Civil se extrae el hecho de que la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana se base en un elemento subjetivo de la culpa ya sea por acción u omisión, o por culpa o negligencia, este sistema ha ido evolucionando, en concreto a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1.943, hacia un proceso de objetivación en el cual se produce una transformación en la apreciación del principio subjetivista bien a través de la inversión o atenuación de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias de lugar y tiempo; bien exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada³³. Con todo ello, como recoge la sentencia núm. 468/2012, de 10 diciembre, de la Audiencia Provincial de Girona, para que una demanda interpuesta al amparo del art. 1902 del Código Civil pueda prosperar requiere que se acredite la concurrencia de los requisitos establecidos en dicho artículo, añadiéndose el importante matiz de la “presunción culposa de toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable a no ser que el agente acredite haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias de tiempo y lugar exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiendo que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías adoptadas para prever los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo pues revela la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado”. De igual manera, la jurisper-

³² Véanse sentencias 150/2003, de 20 de marzo, de la Audiencia Provincial de Lleida; 433/1997, de 22 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Burgos o 192/2004, de 19 de octubre, de la Audiencia Provincial de Huesca.

³³ Sentencia núm. 367/2010, de 10 septiembre, de la Audiencia Provincial de Madrid. En concreto dicha sentencia entiende que “la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado”. Si que es verdad la jurisprudencia, por ejemplo, el fundamento tercero de la sentencia núm. 116/2013, de 22 marzo, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, a la hora de analizar la relación causal entre el hecho (o la omisión) y el resultado lesivo opta por someter la misma a un proceso que denomina de “objetivación” en el cual “el concepto subjetivo de responsabilidad (donde el dolo y la culpa jugaban un papel preponderante) ha dejado paso a un modelo en el que el protagonismo ha dejado paso a otros factores de corte objetivo como el de riesgo inherente o el de control del mismo”. Con ello se pone en línea de otros derechos como el Common Law inglés (*tort of negligence*), en donde se establece un deber de “prevención ante la posibilidad objetiva de un riesgo (*duty of care*)” y donde el incumplimiento del mismo (*breach of the duty of care*) produce un daño (*damage*)”, el derecho civil alemán (*Körperverletzung* y *Gesundheitsverletzung*) o el derecho civil francés (*lésion certaine d'un intérêt légitime juridiquement protégé*).

dencia precisa que la acción desencadenante de la obligación de resarcir precisa de una actuación imprudente, descuidada, negligente de la que deriven daños a terceras personas no ligadas por vínculos contractuales, o fuera de la órbita de estos, sin que la relación o nexo causal entre el actuar del agente y el resultado se vea interferido por ningún elemento extraño. Este es el supuesto del caso fortuito, el cual es asociado por el Tribunal Supremo, de conformidad con el art. 1105 del Código Civil, con “aquellos acontecimientos o sucesos en los que, según la medida de la diligencia requerida, sus efectos no se pueden prever o que, aun previstos, no cabe ser resistidos ni evitados, siendo más bien de procedencia interna al darse relación con el modo y circunstancias de actuar o de omitir en la persona a la que se le exigen las responsabilidades consecuentes”.

Además de todo lo apuntado, sin duda el elemento clave en la responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades en el ámbito del turismo activo es la correlación entre la generación de determinados riesgos y la responsabilidad civil por daño, y es que como indica VIDAL GONZÁLEZ, Miguel (2013): 463-482, las causas de los accidentes son más que variadas transitando desde la utilización de equipos en mal estado o no homologados, hasta situaciones inesperadas acaecidas en el medio natural (crecidas de torrentes, barrancos, etc.).

La jurisprudencia viene determinando que en el sistema de culpa extracontractual del artículo 1902 del Código Civil “no cabe erigir el riesgo en factor único de la responsabilidad y es preciso que se dé una conducta adecuada para producir el resultado dañoso”³⁴. Como se ha señalado, la existencia del factor riesgo constituye un elemento básico del denominado turismo activo, hecho que si faltara privaría a la actividad de un mayor aliciente en su práctica. Todo ello conlleva que las personas que realizan dichas actividades deben ser conscientes de la existencia del mismo, ya que este hecho determinará el grado de responsabilidad de las partes ante las posibles consecuencias negativas que genere la actividad desarrollada. De igual manera debe tenerse en cuenta que los participantes de estas actividades, además de los riesgos implícitos, deben enfrentarse a situaciones inesperadas que incluso quedan fuera del control del guía o monitor en atención a los “múltiples factores variables debidos a la naturaleza del medio” en donde se desarrollan³⁵. Este es el caso expuesto, por ejemplo, en la reciente sentencia núm. 200/2015, de 7 mayo, de la Audiencia Provincial de Lleida en el que se desestima la reclamación de indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido con ocasión de un vuelo en parapente

³⁴ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992, 20 de marzo de 1996, 20 de mayo de 1996, 14 de abril de 1999 y 17 de octubre de 2001.

³⁵ Vid. fundamento primero de la Sentencia núm. 178/2010, de 30 julio, de la Audiencia Provincial de Huesca.

biplaza, siendo la causa del siniestro una turbulencia. Así, el tribunal entendió que se trataba de un accidente “habitual” en este tipo de deporte de riesgo, hecho al que se suma la inexistencia de otra contribución causal del piloto en la producción del mismo, ni agravación del riesgo inherente.

Como se ha apuntado, la realización de este tipo de actividades lleva implícito un grado de riesgo que es conocido y a la vez asumido de manera voluntaria por el usuario de dichos servicios, lo cual tiene importantes consecuencias a la hora de pedir responsabilidades a la empresa en caso del acaecimiento de un accidente con daños. Claro análisis de lo anteriormente expuesto es la sentencia núm. 931/2001, de 17 octubre, del Tribunal Supremo, en donde en su fundamento de derecho cuarto se plantea si la generación de determinados riesgos puede acarrear la responsabilidad civil por daño. En el caso analizado, supuesto de fallecimiento de un participante de rafting en el transcurso de la actividad, el Tribunal Supremo determinó que se trataba de una actividad voluntaria, cuyo peligro era conocido por el solicitante, produciéndose el accidente “dentro del ámbito del riesgo asumido y aceptado”³⁶. Con ello, el ejercicio de prácticas deportivas o actividades lúdicas de riesgo conlleva una aceptación y sometimiento voluntario de ese riesgo implícito, con lo que no se genera obligación de indemnizar³⁷.

En esta misma línea se decanta la sentencia núm. 797/2009 de 30 noviembre del Tribunal Supremo, en su fundamento tercero, la cual delimita la responsabilidad de los organizadores de estas actividades. Así, la sentencia señala que “una actividad reconocida y administrativamente admitida de riesgo no puede convertir a los organizadores en responsables de todo cuanto acaezca en su desarrollo si esta se cumplimenta en un marco adecuado y previsible en cuanto a los riesgos que pudieran derivarse para el conjunto de las personas que acceden libre y espontáneamente a la misma, cuando la actividad no comporta en sí misma un riesgo anormal o considerable y no se ha producido un incremento inesperado de los riesgos esperados que permita desplazar la responsabilidad hacia quien, aun de forma lícita y permitida, crea y controla la situación de peligro”. No obstante, sí que es verdad que a pesar de la configuración de la denominada “teoría del riesgo”, constante jurisprudencia

³⁶ De igual manera, la sentencia núm. 100/2005 de 30 marzo de la Audiencia provincial de Cantabria, a raíz de un accidente producido durante una excursión en *quad* por terrenos accidentados. Así, dicho pronunciamiento indicó que se trataba de una “actividad voluntaria, cuyo riesgo era conocido por los solicitantes, debiendo entenderse por ello que el accidente se produjo dentro del ámbito de ese riesgo asumido y aceptado” (fundamento de derecho quinto).

³⁷ Este principio no se aplica en la Sentencia núm. 150/2003, de 20 marzo, de la Audiencia Provincial de Lleida, en la que se analiza el caso de unas lesiones sufridas por una persona que realiza rafting al arrojarse al agua para bañarse desde el bote neumático en que efectuaba la travesía por un río de aguas bravas una vez habían arribado a una zona de aguas remansadas.

del Tribunal Supremo insiste en el hecho de que “el cómo y el por qué se produjo el accidente” constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso y, por lo tanto, jugando un importante papel en la determinación de la relación de causalidad entre la acción u omisión culposa y el daño o perjuicio reclamado³⁸.

Por otra parte, hay que señalar que la valoración de los riesgos implícitos hay que ponerla en correlación con la actividad. Así, actividades como el rafting, el submarinismo, el puenting o la escalada, por ejemplo, son actividades que la jurisprudencia ha venido a considerar que pueden resultar peligrosas para sus practicantes y con ello el riesgo que es asumido es mayor que en otras como puede ser la práctica del ski-bus, en donde la caída al agua es el único riesgo a considerar y que además es el objeto de dicha actividad. Así, la jurisprudencia ha venido a dictaminar que “quien acepta voluntariamente subirse en un *ski-bus*, porque así lo ha convenido previamente, sabe no sólo que puede caerse al agua, sino que con toda probabilidad acabará cayéndose a ella, pues en ello radica el atractivo de la diversión”³⁹. No obstante sí que es verdad que la jurisprudencia diferencia entre actividades con riesgo y actividades lúdicas, en donde responde el titular salvo que se acredite un mal uso por parte de la persona que utiliza la atracción⁴⁰.

Con ello, parece claro que los participantes en las actividades deben asumir el riesgo asociado, siempre y cuando se desarrolle en los cauces normales y puedan controlar el mismo con la información que reciban de los organizadores y tutela de los guías o monitores no produciéndose por parte de éstos ningún incremento o agravación del riesgo asumido “ya sea por el estado de las instalaciones, por sus propias características o forma en la cual ofrecen su ejercicio, o por la inadecuación de los medios que facilita, o por la omisión de alguna de las cautelas que le son razonablemente exigibles para prevenir riesgos, de forma que no hayan agotado la diligencia necesaria en el desarrollo de la actividad que ofrecen a terceros, con quienes

³⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo y 17 de noviembre de 1988; 27 de octubre de 1990, 25 de febrero de 1992, 21 enero y 30 junio 2000.

³⁹ *Vid.* Ssentencia núm. 98/2000, de 9 marzo, de la Audiencia Provincial de Cantabria, en su fundamento segundo: “El único riesgo que existe en el «ski-bus» es la caída al agua, riesgo que constituye precisamente el objeto de la actividad, y dicha caída, de producirse, no lleva aparejada, generalmente, peligro alguno para el practicante, al llevarse a cabo con chaleco salvavidas y ser el agua un medio líquido en el que la caída desde una altura mínima –por no decir que desde la misma superficie– no suele producir lesión alguna (circunstancia que, incluso, a alguna de las partes demandadas le movió a cuestionar que las lesiones se las produjera el actor de la forma que describe)”.

⁴⁰ *Vid.* sentencia núm. 94/2005, de 7 junio, de la Audiencia Provincial de Huelva, en donde en el caso de unas lesiones sufridas por una usuaria en una atracción conocida como «La Tirolina» en un Aqpark.

contratan, y que confían que, a pesar de todo, no sufrirán ningún tipo de daño⁴¹. Asimismo es preciso indicar que el hecho que la actividad practicada sea de riesgo y que se produzca una exposición voluntaria al mismo, tiene como consecuencia que el interesado tenga que demostrar ante estos casos de responsabilidad que su origen es ajeno al riesgo asumido⁴². Ello conlleva el que además de que el usuario asume las consecuencias de la realización de la actividad, siempre y cuando el deporte se desarrolle en las condiciones normales; le incumbe demostrar lo inoportuno de realizar la actividad dada las situaciones que acontecen en ese momento⁴³.

A modo de resumen, como expone la sentencia núm. 212/2007, de 11 junio, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, “las actividades de riesgo asumido, eximen de responsabilidad del prestador del servicio, salvo que el actor acredite que se ha incrementado dicho riesgo por actos imputables al responsable de la actividad”⁴⁴. No obstante, es importante recalcar que en la realización de las actividades, las instrucciones dadas por los monitores o guías asumen un trascendente papel. En este sentido, sentencias como la número 31/2012, de 30 enero, de la Audiencia Provincial de Jaén, a raíz de unas lesiones durante la práctica de paintball, inciden en que debe demostrarse por el usuario que la inexistente o deficiente información facilitada es el elemento clave en la relación de causalidad y con ello la derivación de la responsabilidad hacia la empresa.

De todos modos, sí hay que advertir la necesidad de que los monitores y guías actúen conforme a la *lex artis* propia de sus conocimientos, dando las oportunas instrucciones y controlando el desarrollo de la actividad (sentencia del Tribunal Supremo núm. 797/2009, de 30 noviembre). A su vez, la empresa también se ve obligada a que el diseño y organización de la actividad a realizar sea adecuada, en cuanto a nivel de peligrosidad, a las personas que lo van a practicar, con lo que si no se adecúa,

⁴¹ Vid. sentencia núm. 418/2007, de 21 diciembre, de la Audiencia Provincial de Lleida y sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) núm. 433/1997, de 22 septiembre.

⁴² Vid. fundamento primero de la Sentencia núm. 10064/2009 de 26 febrero del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

⁴³ Sentencia núm. 575/2002, de 19 septiembre, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, a raíz del hecho de que la sentencia dispone que al demandante le incumbe demostrar “que el día de los hechos el caudal del río Gállego aconsejaba suspender o no iniciar la actividad de descenso en balsa”.

⁴⁴ Dicha sentencia a su vez referencia otros pronunciamientos como las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992 en un caso de lesiones por juego de pelota, 20 de marzo -sobre accidente de esquí- y 20 de mayo de 1996 en una colisión de una lancha contra un escollo en un pantano -y 3879-, 14 de abril de 1999 -sobre accidente de parapente, todas ellas recogidas en la de 17 de octubre de 2001- en un caso de rafting con resultado de muerte -y 18 de marzo de 1999 - sobre golpe contra caseta tras deslizarse sobre un plástico, fuera de pistas; además de las sentencias de las Audiencias Provinciales de Huesca, de 6 de noviembre de 2002 -por impacto contra el tubo de una señal informativa visible, situada en el lateral de la pista, Vizcaya, Sec. 4ª, 19 de septiembre de 2002 y Girona, Sec. 2ª, 2 de febrero de 1999 con resultado de muerte.

podría generar la responsabilidad contractual de ésta⁴⁵. De igual manera conviene señalar que la falta de capacitación suficiente para la dirección de la actividad conlleva responsabilidad por culpa, tal y como señala la sentencia núm. 268/2014, de 28 mayo, de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Por otra parte, el dolo o negligencia de los guías o monitores durante la realización de la actividad lleva consigo el que resulte probada la relación causal entre acción y daño y con ello surja la obligación de indemnización y exigible su pago. Este es el caso, por ejemplo, de las lesiones producidas a raíz de la caída y golpe contra el agua durante la realización de la atracción náutica conocida como “banana”, en donde la falta de diligencia o temeridad del conductor de la motora a la hora de acelerar la velocidad del vehículo “determinó un aumento del riesgo inherente al divertimento que finalmente se concretó en el percance y en los consecuentes daños”.

Sí que es verdad que aunque anteriormente se ha señalado que el usuario al realizar voluntariamente las actividades asume un riesgo implícito, el aumento injustificado de la probabilidad de perjuicios en situaciones, como la apuntada, conlleva la acreditación de la relación causal y es que, como dice la Sentencia núm. 116/2013, de 22 marzo, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en su fundamento de derecho segundo, “siendo cosa cierta que el peligro es inherente a la vida contemporánea, existe un deber de reducción al mínimo posible los riesgos estocásticos hasta el mínimo posible, que nunca va a ser igual a cero”, hecho que nada tiene que ver con el caso planteado en el cual se asiste a un aumento injustificado de la probabilidad de perjuicios.

V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Si anteriormente se ha analizado la responsabilidad extracontractual de las empresas de turismo activo, conviene atender de igual manera a la implicación de la Administración. Dentro de la jurisprudencia se pueden encontrar diferentes pronunciamientos que parten del hecho de que las actividades que se engloban el denominado turismo activo tienen un componente de riesgo y que quien lo practica se expone a los mismos, lo que obliga al interesado a demostrar que su origen es ajeno al riesgo asumido. En este sentido, se debe tener en consideración que para que surja la responsabilidad patrimonial es preciso que se reúnan una serie de requisitos como son “a) la efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado

⁴⁵ *Vid.* Sentencia núm. 100/2005, de 30 marzo, de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 3ª) en su fundamento tercero: “Lo relevante en orden a determinar la existencia o no de responsabilidad por culpa contractual de “Europicos” es decidir si la ruta por la que habría de discurrir la excursión (pista forestal Ojedo-San Tirso-Trillayo-Castro-Ojedo) constituía un trazado peligroso para conductores que nunca habían pilotado un vehículo tipo “quad”.

en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que alteren el nexo causal; y c) que no se haya producido fuerza mayor” (sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de febrero de 1991)⁴⁶.

Teniendo presente lo anterior, como primer enfoque resulta interesante atender a la posibilidad de imputar responsabilidad a la Administración por daños causados por el simple hecho de ser titular del paraje donde se practica la actividad de riesgo y en donde se producen unas lesiones. Este supuesto es analizado, por ejemplo, en la Sentencia núm. 236/2011, de 14 febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) a raíz de la caída al vacío de un persona al romperse el cordino o cuerda auxiliar durante la práctica de rapel, produciéndole una paraplejía irreversible con intestinos y vejiga neurógenos. En este caso se enfrentaban dos posturas, la de la Administración que alegaba que la participación en actividades de por sí peligrosas o arriesgadas excluye la responsabilidad cuando el riesgo es asumido y aceptado por el participante y, por otra, la de la parte actora que fundaba su recurso en que la responsabilidad administrativa en el evento lo es por “culpa in vigilando” al desarrollarse la actividad en una zona con atractivo turístico que es explotada por la Administración y es la falta de diligencia la que la hacía responsable del evento y por ello obligada a atender sus consecuencias dañosas.

Ante estas posiciones discrepantes, el Tribunal descartó la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración ya que si bien es cierto que la titularidad del paraje implica para la Administración “los deberes de vigilancia y de conservación, lo es únicamente en relación a la protección del medio natural”. Además, el Tribunal recalca que también debe considerarse excluido de ese deber de vigilancia

⁴⁶ Todo ello puesto en relación con los artículos 106.2 de la Constitución Española, que establece que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos” y 139.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo. Con ello, el Tribunal Supremo ha establecido que, para exigir la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos: 1) hecho imputable a la Administración; 2) lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; 3) relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y 4) que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. Así, para que nazca dicha responsabilidad es necesaria una actividad administrativa (por acción u omisión material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquella y ésta, incumpliendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración (vid. sentencia núm. 1393/2014 de 19 mayo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, en su fundamento jurídico tercero).

otros aspectos interesantes y a la par problemáticos como son la eliminación de los “elementos usados por deportistas ubicados en lugares de difícil acceso y cuya existencia se desconoce”, así como la indicación a los deportistas del material que deben emplear o “cómo practicar una actividad para evitar los riesgos inherentes a ésta, lo que entra dentro de la pericia y prudencia del particular, que debe conocer bien los riesgos del deporte, la zona donde se desea practicar y las medidas de seguridad que son necesarias observar” (fundamento de derecho sexto)⁴⁷.

Caso distinto resulta el hecho en que se produce una lesión como consecuencia, por ejemplo, de la caída de una piedra durante el tránsito por un sendero, en el caso planteado, de un Parque Natural. Este supuesto es analizado en la sentencia núm. 1393/2014 de 19 mayo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) de donde se extraen interesantes aspectos. En primer lugar resulta relevante el que la sentencia considere que el hecho de que el sendero discurra por el interior del Parque y con ello se intente mantener tales espacios en su estado puro, conlleva que “la seguridad del transeúnte no siempre quede garantizada sino solo en aquellos espacios que se hayan constituido como equipamientos del Parque Natural de uso público o servicios asociados al mismo”. A ello se suma el hecho de que Tribunal establece la inexistencia de responsabilidad ya que no considera la existencia del “deber de señalización y protección en todas las zonas de posible acceso humano dentro del Parque, hasta el punto de impedir la caída de piedras por causa natural o acción de animales salvajes”.

Otro aspecto problemático a analizar es el relativo al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en especial puesto en relación con la intervención de los equipos de rescate. Por ejemplo, la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 abril 2008 a raíz de una reclamación de responsabilidad patrimonial en el fallecimiento de una persona por hemorragias debido a una supuesta tardanza por parte del helicóptero de la Guardia Civil tras haber sufrido un accidente cuando practicaba parapente, concluye que “para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”. Con ello es necesario que exista una actuación antijurídica y una relación de causalidad entre la lesión producida y el funcionamiento de los servicios públicos y en esta concatenación, el comportamiento

⁴⁷ Este pronunciamiento hay que ponerlo en relación con el hecho de que la Administración sea la propietaria donde se realiza una actividad. En este sentido, la sentencia 10064/2009 de 26 febrero del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a), que se pronuncia acerca del accidente sufrido de una persona cuando practicaba “motocross” en un circuito propiedad del Ayuntamiento demandado, señala la necesidad de atender a la forma de gestión de las instalaciones deportivas que si no es por parte del Consistorio conllevará una exoneración de responsabilidad.

de la víctima juega un papel fundamental. Con ello, “la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad” corresponde a la Administración (fundamento de derecho tercero).

VI. TASA POR MOVILIZACIÓN DE EFECTIVOS Y MEDIOS DE EMERGENCIA

Para concluir este estudio relativo a la vinculación del turismo activo con las situaciones de riesgo, es interesante abordar otro aspecto como es la denominada tasa por la prestación de determinados servicios de búsqueda, rescate y salvamento. Hay que considerar que esta tasa se ha ido incorporando progresivamente en algunas Comunidades Autónomas, basándose en el hecho de inculcar una “cultura preventiva” en la población a la hora de la realización de prácticas deportivas y/o de ocio que puedan entrañar riesgo. Lo que se pretende al fin y al cabo es apelar a la responsabilidad de los usuarios para que éstos, a la hora de realizar las actividades, se aseguren de adoptar las máximas garantías de seguridad⁴⁸.

Profundizando en los aspectos más importantes de esta tasa asociada a situaciones acaecidas como consecuencia de la práctica de actividades recreativas o deportivas que entrañen riesgo o peligro para el sujeto pasivo⁴⁹, el hecho imponible se basa en la prestación, por razones de seguridad pública, de los servicios de rastreo, rescate o salvamento, independientemente que los mismos se produzcan de oficio o a requerimiento de parte, pero siempre que la prestación del servicio redunde en beneficio de quien tenga la consideración de sujeto pasivo. Conviene señalar que el hecho imponible se asocia a que la prestación de tales servicios se produzca como consecuencia del acaecimiento de una serie de circunstancias ya prefijadas que, por ejemplo, la norma canaria, y en parecido sentido la regulación vasca, vincula ya no

⁴⁸ En este sentido, es interesante la información dada por el Gobierno de Canarias en su folleto informativo sobre tasas por la prestación de determinados servicios de búsqueda, rescate y salvamento. Este documento puede consultarse en la web de la Dirección General de Seguridad y Emergencias. Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad Gobierno de Canarias. http://www.gobiernodecanarias.org/dgse/descargas/folleto_tasas.pdf (mayo de 2016).

⁴⁹ *Vid.* Art. 111.bis del Decreto Legislativo 1/2007, de 11 septiembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco*: “A los efectos de la aplicación de esta tasa se considerarán actividades recreativas y deportivas que entrañan riesgo o peligro para las personas las siguientes, así como sus distintas modalidades y estilos: submarinismo, travesía de natación, windsurfing, flysurf, esquí acuático, wakeboard, wakesurf, skurfer, motos de agua, bodyboard, surf, rafting, hydrospeed, piragüismo, remo, descenso de cañones y barrancos, puenting, goming, kite buggy, quads, escalada, espeleología deportiva o «espeleísmo», bicicleta en montaña sin casco protector, motocross, vehículos de motor en montaña, raid y trec hípico, marchas y turismo ecuestre, esquí, snowboard, motos de nieve, paraski, snowbike, mushing, skibike, aerostación, paracaidismo, salto base, vuelo de ultraligeros, vuelo en aparatos con motor y sin motor, parapente, ala delta y parasailing”.

sólo a que la situación de emergencia se produzca como consecuencia de la práctica de una actividad recreativa o deportiva que entrañe riesgo o peligro para quien lo practica, a lo que se añade un listado de actividades deportivas y recreativas consideradas peligrosas o arriesgadas y que conlleva a que se cobre el rescate con o sin negligencia o imprudencia por parte del implicado⁵⁰, sino también en una serie de supuestos como cuando la búsqueda, rescate o salvamento se deba bien a que la persona no observó y cumplió las advertencias de peligro, prohibiciones u obligaciones de conducta convenientemente ubicadas en zonas de riesgo; se hubiera realizado una actividad o un uso prohibido en espacios naturales protegidos o sin la debida autorización administrativa; cuando la búsqueda, rescate o salvamento de una persona se deba a la situación de peligro en la que ésta se encuentra por realizar una actividad contraria a las precauciones, instrucciones, avisos u orientaciones la dirección general competente en materia de emergencias o cualquier organismo oficial competente en materia de protección civil haya emitido como consecuencia de una situación de alerta; cuando la persona que realiza una actividad no disponga del equipamiento adecuado para su correcto desarrollo; o en los casos en que no era necesaria tal movilización de medios, pero se hizo atendiendo a la información o solicitud de la persona, o cuando el beneficiario o, en general, cualquier persona, falsee o simule una situación de emergencia⁵¹.

Excluyendo situaciones de catástrofe o calamidad pública, así como razones de interés general y no en beneficio de particulares o de bienes determinados, las regulaciones sobre la materia consideran como sujeto pasivo a aquellos que organicen las actividades recreativas y deportivas que dieran lugar a la prestación de los servicios, en este caso las empresas de turismo activo, estableciéndose como responsables subsidiarios a las personas físicas o jurídicas que sean beneficiarias de la prestación del servicio. No obstante, conviene matizar un aspecto y es que en el supuesto de que el sujeto pasivo tenga contratada una póliza de seguro que cubra estas situaciones, serán sujetos pasivos sustitutos las entidades o sociedades aseguradoras. Con ello, el

⁵⁰ Como ocurre en la regulación vasca, la normativa canaria considera peligrosas o arriesgadas las siguientes actividades deportivas y recreativas. Acuáticas: submarinismo, travesía de natación, windsurfing, flysurf, esquí acuático, wakeboard, wakesurf, skurfer, motos de agua, bodyboard, surf, rafting, hydrospeed, piragüismo, remo. Terrestres: de cañones y barrancos, puenting, goming, kite buggy, quads, escalada, espeleología deportiva, espeleismo, bicicleta de montaña, motocross, vehículos de motor en montaña, raid y trec hípico, marchas y turismo ecuestre, esquí, snowboard, paraski, snowbike. Aéreas: aerostación, paracaidismo, salto base, vuelo de ultraligeros, vuelo en aparatos con motor y sin motor, parapente, ala delta y parasailing.

⁵¹ Art. 44 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, *de medidas administrativas y fiscales*, que modifica el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias aprobado por Decreto Legislativo 1/1994, de 29 de julio. Así se crea un nuevo título XIII (arts. 171 y ss.).

importe de la cuota de la tasa tendrá como límite la suma asegurada en la póliza por este concepto, y, en su defecto, el límite establecido como suma aseguradora para el conjunto de la prestación.

En cuanto a la cuota de la tasa, ésta se determina atendiendo, por una parte, al número de efectivos personales profesionales y medios materiales que intervengan en la prestación del servicio, y, por otra, al tiempo invertido en la prestación del servicio por cada uno de los efectivos y medios, devengándose la misma en el momento en que se inicie la prestación del servicio, que coincidirá con la salida de la correspondiente dotación; no obstante, por ejemplo en la regulación canaria en el caso de que la actividad de rescate se inicie de oficio, la tasa se devenga en el momento en que comienza la efectiva realización de los trabajos. Las cuotas de la tasa por rastreo, rescate o salvamento varían sustancialmente entre Comunidades autónomas, ya no sólo por la cuantía (euro/hora), sino sobre todo por el catálogo de medios humanos y personales que caso por caso fijan su importe. A ello se suma el hecho de que la primera hora, que comprende los derechos de salida, se estipula su devengo completo (*vid.* Principado de Asturias) y a partir de la misma su liquidación de forma proporcional⁵².

Para finalizar, otro aspecto a analizar es el relativo a qué ocurre ante los casos en que la persona buscada y rescatada fallece. En este caso, por ejemplo la normativa canaria opta por el hecho de que si la persona buscada y rescatada fallece con anterioridad a la activación de los recursos, no habrá obligación de pago de tasa. Sin embargo, en el caso de que fallezca posteriormente a la prestación del servicio, se transmitirá la obligación de pago a las personas herederas. A ello se suma la circunstancia de que en el supuesto de fallecimiento o extinción de la persona obligada al pago de la tasa por sustitución (organizador de la actividad) o por ser responsable solidario (asegurador), no se producirá la transmisión de la deuda.

⁵² Por ejemplo en el País Vasco (art. 111 del Decreto Legislativo 1/2007, de 11 septiembre): medios humanos (por cada persona): 36 euros/hora; medios materiales: por cada vehículo: 38 euros/hora; por cada helicóptero: 2.093 euros/hora; por cada embarcación (con eslora menor o igual a 18 metros: 383 euros/hora, con eslora superior a 18 metros: 2.017 euros/hora). Principado de Asturias (art. 156 noveno de la Ley 11/2014, de 29 diciembre, de *presupuestos generales para 2015*); servicios prestados por el personal de intervención: titulado superior 16,50 € / hora, titulado grado medio 13,50 € / hora, jefe supervisor 18,90 € / hora, jefe de zona 17,30 € / hora, bombero – conductor 14,00 € / hora, bombero – rescatador 14,10 € / hora auxiliar de bombero especialista 11,60 € / hora; medios técnicos, vehículos ligeros (vehículos de mando, de transporte de personal y todo terreno de patrullaje) y otros: 36,10 € / hora; medios técnicos y vehículos pesados (vehículo multiscorror, autobomba urbana, autobomba forestal y autobomba nodriza): 209,00 € / hora; medios técnicos y vehículos especiales (autoescalera, brazo articulado, vehículo de apoyo logístico y puesto de mando avanzado): 439,00 € / hora; medios técnicos y helicóptero multifunción: 1.258,30 € / hora; medios técnicos y helicóptero medicalizado: 2.027,30 € / hora.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

La cada vez mayor potenciación de nichos de mercado en España con el objeto de mantener a nuestro país en las primeras posiciones de destinos turísticos, conlleva en muchos casos el surgimiento de un producto sin el adecuado respaldo legal.

El turismo activo se enfrenta desde su aparición a un problema normativo como consecuencia de las especiales peculiaridades que presenta. El hecho de la realización de actividades en la naturaleza conlleva que los controles sobre las empresas de turismo activo sean férreos con el objeto de asegurar una esfera adecuada de protección al turista entendida ya no sólo en el aspecto contractual, sino sobre todo en el desarrollo de la actividad con la exigencia de equipos y materiales homologados, una formación adecuada de los monitores e instructores o el que se disponga de los correspondientes seguros y planes de actuación ante situaciones de peligro. En este sentido, se ha comprobado en este estudio la existencia de una variada jurisprudencia en torno a la responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades. Así, el que el turista asuma de antemano un factor riesgo en la ejecución de éstas, determina en gran manera la responsabilidad de la empresa ante los sucesos acaecidos.

Por otra parte, la conexión del turismo activo con otras legislaciones sectoriales hace que la perspectiva de análisis no pueda circunscribirse única y exclusivamente a la esfera turística, sino que la empresa tendrá que atender a las peculiaridades normativas según el ámbito y clases de actividades que oferte. Ello supone un problema añadido en cuanto a las licencias o permisos con los que deberá contar para poder operar en el mercado, pero, por otra parte, asegura la sostenibilidad del elemento esencial sobre el que se basa este turismo, es decir, el medio natural.

Para finalizar, la potenciación del turismo de interior en sus distintas modalidades (turismo rural, turismo fluvial, etc.) arrastra consigo la necesidad de una adaptación de la normativa a las nuevas necesidades, sobre todo por la aparición continua de nuevas actividades o propuestas turísticas a desarrollar en el entorno natural. Resulta curioso como todavía algunas Comunidades Autónomas carecen de legislación específica sobre turismo activo, hecho que de nada ayuda a un sector clave para la economía española y que puede debilitar la imagen del destino España en cuanto al compromiso de las Administraciones públicas con el mismo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ADVENTURE TRAVEL TRADE ASSOCIATION, *Industry Snapshot*. Adventure Travel Trade Association. Seattle, 2013
- ASPAS ASPAS, José Manuel, *Los deportes de aventura: consideraciones jurídicas sobre el turismo activo*. Editorial Prames. Zaragoza, 2000.
- BEARD, Colin; SWARBROOKE, John; LECKIE, Suzanne y POMFRET, Gill, *Adventure Tourism*. Elsevier. Oxford, 2003.
- BERMEJO LATRE, José Luis y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor, “El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo”, en MOREU CARBONELL, Elisa (coord.), *El impacto de la directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el derecho administrativo*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. XII, Zaragoza, 2010, págs. 495-512.
- BUCKLEY, Ralf, *Adventure Tourism Management*. Elsevier. Oxford, 2010.
- COTS SERRA, Francesc; ROCA, Elisabet y SALLEN, Oriol. “Turismo activo y sostenibilidad en Cataluña. Una valoración desde el sector privado”, en *Estudios turísticos* núm. 183, 2010, págs. 75-90.
- ESTORNELL PONS, María, “Aproximación al léxico del turismo activo: codificación lexicográfica, formación y variación denominativa”, en *Normas. Revista de estudios lingüísticos hispánicos* núm. 3, 2003, págs. 33-55.
- GARCÍA SAURA, Pilar Juana, “Análisis del régimen jurídico-medioambiental del turismo activo en España”, en *Revista Aranzadi de derecho ambiental* núm. 18, 2010, págs. 267-285;
- GARCÍA SAURA, Pilar Juana, “Turismo activo y medio ambiente: una implicación necesaria. Aspectos jurídicos”, en *Cuadernos de turismo* núm. 26, 2010b, págs. 153-176.
- GONZÁLEZ MENORCA, Carlos; GONZÁLEZ MENORCA, María Leonor; JUANEDA AYENSA, Emma y PELEGRÍN BORONDO, Jorge, *La calidad en las organizaciones turísticas*. Editorial Paraninfo. Madrid, 2014, págs. 69 y ss.
- LACOSTA ARAGÜÉS, Antonio Javier, “La configuración de nuevos destinos turísticos de interior en España a partir del turismo activo y de aventura (1992-2001)”, en *Cuadernos Geográficos* núm. 34, 2004, págs. 11-31;
- MELGOSA ARCOS, Francisco Javier, “Turismo rural y turismo activo”, en MELGOSA ARCOS, Francisco Javier (coord.), *Estudios de derecho y gestión ambiental*, Vol. 1. Fundación Cultural Santa Teresa. Ávila, 1999, págs. 477-502.

- MELGOSA ARCOS, Francisco Javier, “La regulación del turismo en España. El nuevo marco jurídico tras la directiva de servicios de mercado interior”, en MELGOSA ARCOS, Francisco Javier (coord.), *Turismos de interior: planificación, comercialización y experiencias*. Editorial Pirámide, Madrid, 2013, págs. 73-96.
- NASARRE SARMIENTO, José María, “Propuestas para una convergencia de la regulación jurídica de las empresas de turismo activo”, en *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 31, 2012, págs. 233-263
- PADRÓS I REIG, Carlos y MACÍAS CASTAÑO, José María, “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado”, en *Revista de administración pública*, núm. 194, 2014, págs. 113-151.
- PEÑALVER TORRES, María Teresa, “El turismo activo como alternativa y complemento al modelo turístico en la Región de Murcia”, en *Cuadernos de Turismo*, núm. 14, 2004, págs. 179-215.
- RIVERA MATEOS, Manuel, “El tratamiento de las actividades de turismo activo en los instrumentos de planificación ambiental de los parques naturales andaluces”, en *Revista de estudios regionales* núm. 102, 2015, págs. 17-63.
- TORNOS MAS, Joaquín, “La ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia”, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 19, 2014, págs. 144-177.
- VIDAL GONZÁLEZ, Miguel, “Turismo activo”, en MELGOSA ARCOS, Francisco Javier (coord.), *Turismos de interior: planificación, comercialización y experiencias*. Editorial Pirámide, Madrid, 2013, págs. 463-482.
- VILA FRADERA, Jorge, *La gran aventura del turismo en España*. Ediciones Turísticas. Barcelona, 1997.

Independencia y neutralidad política de los expertos que integran las autoridades nacionales de reglamentación en Europa

*Lourdes de la Torre Martínez*¹

Profesora contratada Doctora de Derecho Administrativo
(Acreditada PTU) Universidad de Jaén

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL FOMENTO DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE REGLAMENTACIÓN (ANRs) EN LA NORMATIVA EUROPEA DE 2009; III. EL FORTALECIMIENTO DE LA INDEPENDENCIA DE LAS ANRs EN LA NORMATIVA EUROPEA DE 2009; IV. EL CESE DE MIEMBROS DE ANRs ANTES DEL PLAZO ESTABLECIDO Y FUERA DE LAS CASUSAS LEGALMENTE PREVISTAS ¿SUPONE UNA INJERENCIA EN LA INDEPENDENCIA Y NEUTRALIDAD POLÍTICA DE LA ANR?; 1. En materia de protección de datos; 1.1. Normativa aplicable; 1.2. El caso de Hungría; 1.3. La exigencia de independencia incluye la obligación de respetar la duración del mandato de las autoridades de control hasta su expiración. 2. En materia de telecomunicaciones; 2.1. El caso de España; 2.2. La postura del TS español; 2.3. La interpretación europea del Abogado General: el cese de miembros de una ANR antes de la finalización del mandato menoscaba su independencia; V. REFLEXIONES FINALES.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto subordinado del Plan Nacional I+D+i del Ministerio de Educación y Ciencia titulado: “Las entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en Andalucía” (Referencia DER 2016-74843-C3-3-R) del cual soy investigadora principal que se integra en el proyecto coordinador: “Las entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en clave nacional y europea” (Referencia DER 2016-74843-CR-1-R), cuya investigadora principal es Eloísa Carbonell Parras. Ambos proyectos citados se integran en el Grupo Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI) SEJ-317 y en el proyecto UJA2014/05/04.

RESUMEN:

En este artículo tratamos de dar cuenta de la importancia que adquiere, en el ámbito europeo, sobre todo, la neutralidad e independencia política de los miembros que integran las ANRs. Buena muestra de ello es la normativa europea aprobada en el año 2009, que endurece la independencia de las ANRs, así como el alcance que adquieren -la independencia y la neutralidad política requerida por la normativa europea- ante los supuestos de cese de miembros de organismos reguladores en materia de protección de datos y de telecomunicaciones, antes de expirar el plazo fijado en la norma aplicable y sin mediar causa legal alguna.

PALABRAS CLAVE:

Independencia, neutralidad política, Autoridades Nacionales de Reglamentación.

ABSTRACT:

In this article we try to account for the importance that political neutrality and independence of the members integrating the NRAs have specially in Europe. Proof of this are the European regulations approved in 2009, that aim at tightening the independence of the NRAs as well as the scope that acquires - we refer to political neutrality and independence required by European regulations - in the face of the cessation of members of regulatory bodies in the areas of Data Protection and Telecommunications before the end of their mandate and without any legal cause.

KEY WORDS:

Independence, political neutrality, National Regulatory Authorities.

I. INTRODUCCIÓN.

En la década de los noventa supone un hito histórico en Europa la liberalización y la apertura de los mercados de redes y servicios, muchos de interés económico general²,

² Sobre diversas cuestiones relativas al régimen jurídico de los servicios de interés económico general se ha escrito mucho por parte de la doctrina, pueden consultarse, entre otros: ARIÑO ORTIZ, G., *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, 1993, Madrid, p. 275 y ss; GARRIDO FALLA, E., “El concepto de servicio público en Derecho español”, *RAJ* n. 135, 1994, p. 7 y ss; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Servicio público, interés general, monopolio: recientes aportes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea 1993-1994”, *REDA*, n. 84, octubre-diciembre 1994, p. 592 y 593; GARCÍA DE COCA, J. A., “Régimen jurídico de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general”, en VELSACO SAN PEDRO, L. A., *Derecho europeo de la competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. p. 625 y ss; GARCÍA DE COCA, J. A., “Régimen jurídico de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general”, en VELSACO SAN PEDRO, L. A., *Derecho europeo de la competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. p. 625 y ss; COSCULLUELA

tales como el sector de la energía (gas y electricidad)³ y de las comunicaciones electrónicas⁴. Dicha liberalización se ha tratado de implantar de forma progresiva a través

MONTANER, L., LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Derecho Público Económico*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2007, p. 222; LAGUNA DE PAZ, J. C., *Servicios de interés económico general*, Thomson Reuters, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 33; SARMIENTO, D., “La recepción del Derecho de la Unión Europea y en su jurisprudencia de las técnicas de regulación económica”, en MUÑOZ MACHADO, S., ESTEVE PARDO, J. (Dir.), *Derecho de la regulación económica, vol. I (Fundamentos e instituciones de la regulación)*, Iustel, Madrid, 2009, p. p. 259-262; Díez Picazo y Ponce de León, L., “Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario”, MUÑOZ MACHADO, S., (Dir.), *Derecho de la regulación económica, vol. I*, 2010, p. p. 409-424; SEGURA SERRANO, A., “Los ‘servicios de interés económico general’ tras el Tratado de Lisboa: de la excepción a la regulación positiva”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 15, n. 38, 2011, p. p. 59-96. Varios trabajos de: DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Derecho Administrativo europeo derivado del Tratado de Lisboa: un nuevo fundamento jurídico en materia de Servicios de Interés Económico General”, en *Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público hacia un nuevo Derecho Administrativo*, AEPDA, INAP, Madrid, 2012, p. p. 515-524. “Régimen jurídico y calidad de los servicios de interés general en Europa. El fomento de los llamados ‘servicios innovadores’ en un mercado digital”, en Revista General de Derecho Administrativo, nº 43, octubre 2016; “Los servicios de interés general en Europa: hacia la clarificación y determinación jurídica”, en PAREJO ALONSO, L., y VIDA FERNÁNDEZ, J., (Coords), Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI, Libro homenaje al prof. Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 1229-1259.

³ Sobre el sector eléctrico puede consultarse, entre otros: A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, “La reforma de la Ley del Sector Eléctrico para su adaptación a las exigencias de las directivas comunitarias”, en: F. BECKER ZUAZUA/L. M. CAZORLA PRIETO/J. MARTÍNEZ-SIMÁNCAS SÁNCHEZ/J. M. SALA ARQUER (Coords.), *Tratado de regulación del sector eléctrico*, vol. 1, (aspectos jurídicos), Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 241-266; S. MUÑOZ MACHADO/M. SERRANO GONZÁLEZ/M. BACIGALUPO SAGGESE (Dir.), *Derecho de la regulación económica, III Sector energético*, Tomos I y II, Iustel, Madrid, 2009, PIELOW, J. C., ZIMMERMANN, N., DEL GUAYO CASTIELLA, I., “Precisiones en torno a las Directivas sobre tránsito de electricidad y gas”, *Noticias de la Unión Europea*, n. 105, 1993, p. p. 37-54; PIELOW, J. C., JANINA LENENDEL, B., “Energy in and for Europe: perspectives of the EU policy & law after the Lisbon Treaty”, en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, vol. 3, 2012, p. p. 3051-3068; BACIGALUPO SAGGESE, M., “La Unión Europea y las autoridades reguladoras de la energía”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, n. 16, 2009, p. p.185-194; también “Los reguladores nacionales de la energía en las nuevas directivas del tercer paquete energético de la Unión Europea: independencia y funciones”, *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n. 6, 2010, p. p. 145-152.

⁴ Como es sabido por todos, el sector de las comunicaciones electrónicas constituye un paradigma en el proceso de liberalización de los servicios de interés económico general en otros sectores (gas, electricidad, energía, transportes). Además, la liberalización de servicios impulsada en el ámbito europeo implica al menos dos cosas: una, la despolitización y el fomento de la neutralidad política en la adopción de las medidas de carácter regulador y en la ejecución de la propia normativa europea; y dos, el principio de separación entre el regulador y los operadores en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, del gas y de la electricidad en mayor o menor medida. En el sector de los transportes resaltamos: CARBONELL PORRAS, E., “Transporte urbano y movilidad” en MUÑOZ MACHADO, S., (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 3ª edición, Iustel, 2011, Madrid; CARBONELL PORRAS, E., “Infraestructuras del transporte y sector público estatal”, en la obra colectiva MENÉNDEZ MENÉNDEZ, P., (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y ferrocarril*, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2014, p. p. 889- 998; CARBONELL PORRAS, E., “La movilidad sostenible urbana, un planteamiento integral del desplazamiento de personas y cosas en las ciudades”, en BOIX PALOL, A., y MARZAL RAGA, R., *Ciudad y movilidad. La regulación de la movilidad urbana sostenible*, Universidad de Valencia, 2014, p. p. 91-106;

de Reglamentos y, sobre todo, de Directivas sectoriales, si bien este proceso aún no ha sido concluido de forma óptima. A lo anterior se suman las ideas de la neutralidad, independencia o incluso desideologización que surgen en el ámbito del sector bancario con la creación del Sistema de Bancos Centrales Europeos (SBCE), establecido en el Tratado de la Unión Europea, en la versión de Maastricht aprobada en 1992.

Con este fin, en 1997 se aprueba un primer paquete normativo, reformado de forma global en 2002 y, por último, se vuelve a modificar en 2009⁵. Con carácter general, tanto en el ámbito de las comunicaciones electrónicas⁶ como en el de la energía, la legislación europea de 2009 introduce una novedad importante, y es que trata de garantizar la independencia de las ANRs y de fortalecer sus poderes reguladores. A lo anterior se suma la creación de unos organismos de cooperación dentro de la estructura de las instituciones comunitarias: el Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (en lo sucesivo ORECE), o también conocido en inglés por BEREC, Body of European Regulators for Electronic Communications, y la

CANO CAMPOS, T., “El transporte urbano por carretera”, MENÉNDEZ GARCÍA, P., (Coord.), *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril*, vol. 1, 2014 (Régimen jurídico del transporte terrestre. Tomo I. / BERMEJO VERA, J. (Coord.), p. p. 751-832; RUIZ OJEDA, A., (Dir.), VI. Transportes, Colección Derecho de la Regulación, Iustel, 2010.

⁵ En este escenario resaltamos el Informe de la Comisión europea de 1 de junio de 2010. En él se pone de manifiesto que los ciudadanos y las empresas disfrutan de un mayor surtido de servicios y de precios más económicos debido a que existe más competencia; sin embargo, el Informe denuncia que un mercado único de las telecomunicaciones en la Unión Europea sigue estando lejos de ser una realidad. Ello es debido a diversas causas, entre las que resalta que los reguladores nacionales de las telecomunicaciones aplican soluciones diferentes a asuntos similares en la ejecución de la normativa comunitaria. Informe sobre una nueva Agenda Digital para Europa: 2015.eu (2009/2225(INI)) de la Comisión de Industria, Investigación y Energía del Parlamento Europeo. Esta opinión crítica de la Comisión no es nueva, aparece ya por vez primera en la Comunicación sobre la revisión del marco regulatorio de las comunicaciones electrónicas de 29 de junio de 2006, se reitera en los informes periódicos de 2007 y 2008, y ahora constituye una idea crucial en las Directivas de 2009 y en el Reglamento de 2009 que integran el tercer paquete “telecom”. Todo lo anterior ha motivado la renovación, en el año 2009, del marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas, y viene a conformar el denominado tercer paquete “telecom”. En particular se integra por: la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores; la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización, y el Reglamento (CE) n° 211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina.

⁶ ANGULO, N., ANGULO, A., FERNANDEZ, D. “Neutralidad en la red y competencia en la UE: la regulación del mercado de las comunicaciones electrónicas tras el Reglamento sobre el mercado único de las telecomunicaciones”, *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, 2015, número 17.

Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER) creada mediante el Reglamento 713/2009, de 13 julio de 2009⁷.

Este trabajo tiene por objeto estudiar cómo la liberalización de servicios y redes en determinados sectores - impuesta por la normativa europea - y la consecución de un mercado único, llevan aparejadas la promoción de la neutralidad política y la independencia en la formación de las Autoridades Nacionales de Reglamentación, -las llamadas ANRs -, frente a los agentes del mercado y a los gobiernos nacionales⁸. También, tratamos de dar cuenta de un problema jurídico que se está planteando en los últimos tiempos: hasta qué punto el cese de los miembros de las ANRs, antes de plazo fijado y por los motivos no previstos como causa de cese legalmente, supone una injerencia de la citada independencia y neutralidad política de tales Autoridades.

Desde la perspectiva del Derecho interno español, si atendemos a la Constitución española de 1978, es preciso recordar que el ejercicio de la neutralidad política y la adopción de criterios técnicos en las decisiones de los poderes públicos se ha de

⁷ JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “La reforma de la Ley del Sector Eléctrico para su adaptación a las exigencias de las directivas comunitarias”, *Tratado de regulación del sector eléctrico, vol. 1*, 2009 (Aspectos jurídicos), p. p. 241-266

⁸ Sobre regulación económica se ha escrito mucho por parte de la doctrina, entre otros: DE LA CRUZ FERRER, J., *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 2002; DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M., “El ‘diálogo regulatorio’ como base para la confianza en la regulación”, en *REDETI, Revista de Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en red*, n. 9, 2006, p. p. 11-38; MONTERO PASCUAL, J. J., “Regulación, desregulación y la última crisis del servicio público”, en *REDETI, Revista de Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en red*, n. 30, 2007; MUÑOZ MACHADO, S., “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, en *Derecho de la Regulación Económica. i. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Madrid, Iustel, 2009; ESTEVE PARDO, J., “El encuadre de la regulación de la economía en el Derecho público”, en *Derecho de la Regulación Económica. i. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Madrid, Iustel, 2009; ESTEVE PARDO, J., “La regulación de industrias y public utilities en los Estados Unidos de América. Modelos y experiencias”, en *Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Madrid, Iustel, 2009; ESTEVE PARDO, J., “La revisión judicial de las decisiones de las autoridades reguladoras. Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional”, *Derecho de la Regulación Económica. i. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Madrid, Iustel, 2009; ARIÑO ORTIZ, G., “El control judicial de las entidades reguladoras: la necesaria expansión del Estado de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, n.º 182, 2010; BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Regulación: mito y derecho*, Madrid, Civitas, 2010; MONTERO PASCUAL, J. J., “Régimen jurídico de los servicios de interés general”, *Financiación de obligaciones de servicio público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Sectores regulados y competencia: un dilema complejo”, *Las técnicas de regulación para la competencia: una visión horizontal de los sectores regulados*, Madrid, Iustel, 2011; ESTEVE PARDO, J., “Origen, principios y técnicas de la regulación de sectores económicos de interés general”, en *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Madrid, Iustel, 2012; MONTERO PASCUAL, J. J., *La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Entre la actividad administrativa de regulación y el Derecho de la competencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013; MONTERO PASCUAL, J. J., “La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, n. 12, segundo semestre/2014, p. p. 23-44.

realizar con respeto al principio de objetividad y de servicio a los intereses generales, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (art. 103.1 Constitución española). También resulta indiscutible que el fomento de la neutralidad política en el ejercicio de potestades administrativas no escapa al control judicial (art. 106.1 Constitución española), aunque éste tenga sus peculiaridades y sus límites, propios de un control de la discrecionalidad técnica. Dicho control tiene una larga tradición en materia de función pública cuando los jueces pretenden controlar las decisiones de los órganos administrativos para la selección de personal al servicio de las Administraciones públicas o en materia de nombramientos de Magistrados y jueces⁹. De este modo, el reconocimiento de un espacio neutral es compatible con un control jurisdiccional y una supervisión parlamentaria por los órganos competentes de cada Estado miembro¹⁰.

En definitiva, se trata de lograr un equilibrio entre dos polos: de un lado, la armonización a nivel europeo, y de otro lado, el respeto a la autonomía institucional de cada Estado miembro para que adopte las medidas europeas de acuerdo a su ordenamiento jurídico interno. Por ello, en este ámbito cobra una especial importancia la independencia de las ANRs frente a las eventuales influencias políticas y de los operadores de los citados sectores¹¹, lo que permite a los miembros de las ANRs ejercer sus funciones como expertos de reconocido prestigio y adoptar sus decisiones de forma independiente y neutral¹².

En particular, este estudio adquiere especial interés a raíz de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) se pronuncia en la sentencia de

⁹ FERNÁNDEZ, T. R., “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, RAP, n. 196, enero-abril 2015, p. p. 211-227. MUÑOZ MACHADO, S., y ESTEVE PARDO, J., *Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación*, Iustel, 2009; MONTERO PASCUAL, J. J., “La actividad administrativa de regulación”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 12, segundo semestre/2014, p. p. 23-44.

¹⁰ Según MARTI DEL MORAL, A., tales afirmaciones suponen una transformación indirecta en las relaciones entre los entes públicos y el Gobierno de la nación, por cuanto parece que se altera la potestad de dirección de la Administración pública y la potestad ejecutiva (art. 97.1 CE), así como el principio de jerarquía y otros que garantiza el art. 103.1 de la Constitución española respecto a la organización y funcionamiento de la Administración pública. Ahora bien los cambios que puedan afectar al derecho nacional interno se aceptan por la cláusula de supranacionalidad del art. 93.1 CE que permitió incorporar el derecho comunitario, originario y derivado, con sus caracteres de primacía sobre el derecho interno y de efecto directo en nuestro país. MARTI DEL MORAL, A., “La incidencia del Derecho comunitario en la formación de las autoridades reguladoras como administraciones independientes”, en REBOLLO PUIG, M., CARBONELL PORRAS, E., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., (Coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, 2015.

¹¹ BETANCOR RODRÍGUEZ, A., “Autoridad de la competencia y reguladores sectoriales en el contexto del mercado con posición de dominio: Ideas y reflexiones a partir de la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 29 de marzo de 2012 (asunto T-398/07, España/Comisión)”, *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n. 11, 2012, p. p. 17-34.

¹² Sobre el origen y la evolución de las Administraciones independientes en el Derecho español: NAVARRO RODRÍGUEZ, P., “La reforma de los organismos reguladores en España”, *Actualidad Adminis-*

8 de abril de 2014 (asunto C-288/2012, Comisión vs. Hungría), sobre el cese de una autoridad de control en materia de protección de datos, el “Supervisor” de protección de datos, antes de que expire el periodo de vigencia de su mandato previsto en la legislación de Hungría, tras el nombramiento de una figura nueva, la “Autoridad” del citado organismo regulador¹³. Mayor interés aún suscita si tenemos en cuenta que, con posterioridad, en España, el TS mediante Auto de 3 de julio de 2015¹⁴ ha planteado varias cuestiones prejudiciales al TJUE¹⁵, partiendo y conociendo el prece-

trativa, n. 12, junio de 2012, pp. 1486-1498. NAVARRO RODRÍGUEZ, P., “La nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: naturaleza, régimen jurídico e independencia”, *Revista General del Derecho Administrativo*, Iustel, n. 34, 2013; GÓMEZ ALESSANDRI, J., “La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: planteamientos iniciales y resultado”, *Diario La Ley*, n. 8168, 2013; TORAL OROPESA, P., “La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 869, 2013, p. 10 y ss; GÓRRIZ LÓPEZ, C., “La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 291, 2014, p. 359-400; BROKELMANN, H., VALLINA, R., “La nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n. 71, 2014, p. 7-26; SALA ARQUER, J.M., “El Estado neutral: contribución al estudio de las Administraciones independientes”, *REDA* n. 42, 1984, p. p. 401-422; LÓPEZ RAMÓN, E., “El Consejo de Seguridad Nuclear: un ejemplo de Administración independiente”, *RAP*, n. 124, 1991, p. 189 y ss, también publicado en *Administración instrumental. Homenaje a M. Clavero Arévalo, Civitas*, tomo I, 1994, págs. 575-597; POMED SÁNCHEZ, L.A., “Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones independientes”, *RAP*, n. 132, 1993, p.p. 117 y ss; GARCÍA LLOVET, E., “Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho”, *RAP*, núm. 131, 1993, p. p. 61 y ss; BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Las Administraciones independientes. Un reto para el Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, 1994; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Reflexiones sobre las llamadas Administraciones independientes”, *La Administración instrumental. Homenaje a M. Clavero Arévalo, Civitas*, tomo I, 1994, págs. 427 y ss; COSCULLUELA MONTANER, L., LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Derecho público económico*, 2012, p. 131-136; MARTI DEL MORAL, A., “La incidencia del Derecho comunitario en la formación de las autoridades reguladoras como administraciones independientes”, en REBOLLO PUIG, M., CARBONELL PORRAS, E., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., (Coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, 2015.

¹³ PAZOS CASTRO, R., “La problemática de cómo garantizar la independencia de las Agencias Nacionales de Protección de Datos: el caso húngaro. Comentario a la STJUE de 8 de abril de 2014 (asunto C-288/12, Comisión /Hungría)”, *Boletín CeDe UsC, Sección Comentarios Xurisprudencia* 2014.

¹⁴ Recurso número 506/2013, de 3 de julio de 2015.

¹⁵ El TS acuerda plantear tres cuestiones prejudiciales: “A) La interpretación de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, ¿permite considerar compatible con ella, desde la perspectiva de salvaguarda efectiva de los intereses generales que competen al órgano nacional de regulación en esta materia, la creación por el legislador nacional de un órgano de regulación y supervisión que responda a un modelo institucional de carácter no especializado, que fusiona en un solo organismo los órganos de control en el ámbito de la energía, las telecomunicaciones y la competencia, entre otros, existentes hasta entonces?; B) ¿Las condiciones de “independencia” de las autoridades nacionales de regulación en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, a las que se refiere el artículo 3, apartados 2 y 3 bis de la Directiva 2002/21/CE, modificada por la Directiva 2009/140/CE, han de ser análogas a las requeridas para las autoridades nacionales de control de protección de datos personales según el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE?; C) ¿Sería aplicable la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 2014 al supuesto en que los responsables de una autoridad nacional de reglamentación de las telecomunicaciones son

dente húngaro citado, tras los ceses del, por entonces, Presidente y uno de los Consejeros de la hoy extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT)¹⁶. En la actualidad ya se han dictado las sentencias correspondientes por el TJUE, de 19 de octubre de 2016 (asunto C 424/15) y por el TS, de 3 de noviembre de 2016 (recurso nº 77/2016)¹⁷.

En este contexto cobran especial consideración, la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible¹⁸, que recogía una regulación importante relativa a las ANRs, y la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo CNMC)¹⁹, que agrupa las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisual. Por último, el Abogado General ha dictado sus conclusiones al respecto, con fecha de 30 de junio de 2016. El TJUE se ha pronunciado en la sentencia de 1 de octubre de 2016 (asunto C-424/15) y el TS en la sentencia de 3 de noviembre de 2016 (rec. nº 77/2016). A estas y otras cuestiones dedicamos este trabajo.

cesados antes de la expiración de su mandato por exigencia de un nuevo marco legal que crea un órgano de supervisión en el que se agrupan diversas autoridades nacionales de reglamentación de sectores regulados? Dicho cese anticipado, por la mera entrada en vigor de una nueva ley nacional y no por la pérdida sobrevenida de las condiciones personales de sus titulares que fueron establecidas de antemano en el derecho nacional, ¿puede considerarse compatible con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3 bis, de la Directiva 2002/21/CE? ”

¹⁶ Resaltamos la ponencia que presentó JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ en unas Jornadas “Administraciones Públicas ante las reformas” celebradas en Baeza, el 9 de septiembre 2015, en relación al Auto del TS de 3 de julio de 2015.

¹⁷ Téngase en cuenta que la redacción del presente artículo es anterior a las citadas sentencias del TJUE y del TS y por ello no se incluye un estudio pormenorizado de las mismas.

¹⁸ Téngase en cuenta que en la actualidad está derogado su capítulo II por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (letra h de la Disposición derogatoria).

¹⁹ Un estudio completo de la CNMC puede consultarse, entre otros: CARLÓN RUIZ, M., *La Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia*, Aranzadi, 2014; GUILLÉN CARAMÉS, J., “Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y las Autoridades autonómicas en la aplicación del Derecho de la competencia”, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 63, n. 1, 2015, p. p. 37-83.

II. EL FOMENTO DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE REGULAMENTACIÓN (ANRs) EN LA NORMATIVA EUROPEA DE 2009

De partida resaltamos los cambios normativos sucedidos en Europa en el año 2009 en relación a las comunicaciones electrónicas y al sector de la energía (electricidad y gas)²⁰. En el ámbito de las comunicaciones electrónicas se trata del conocido tercer paquete de normas, también llamado paquete “telecom”, aprobadas en noviembre de 2009²¹. En el sector de la energía nos referimos al tercer paquete normativo²² que abarca dos Directivas²³: la Directiva del Gas y la Directiva de la Electricidad, que debían ser adaptadas al ordenamiento interno de cada Estado miembro antes del 3 de marzo de 2011, y tres Reglamentos²⁴. De este modo, el tercer paquete de la energía contiene medidas para un funcionamiento adecuado del mercado teniendo en cuenta

²⁰ Al respecto puede consultarse, entre otros, el libro colectivo publicado en español y alemán DARNACULLETA I GARDELLA, M.M., ESTEVE PARDO, J. y SPIECKER G. DÖHMANN (Dirs.), *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, Marcial Pons, 2015; DARNACULLETA I GARDELLA, M.M., ESTEVE PARDO, J. y SPIECKER G. DÖHMANN (Hrsg.), *Strategien des Rechts im Angesicht von Ungenissheit und globalisierung*, Nomos, 2015. En particular los trabajos siguientes: MARTI DEL MORAL, A., “La neutralidad política de los expertos en las autoridades reguladoras y la cooperación europea en el mercado interior del gas y de la electricidad”, p.p. 119-136, en el libro español; “Die oolitische Neutralität von Experten bei regulierenchen Behörden und die europäische cooperation im gas- und Strombinnenmarkt” p.p. 132-154, en el libro alemán; DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “El fomento de la neutralidad política de los expertos y la cooperación transnacional de entidades reguladoras. La regulación europea en materia de comunicaciones electrónicas”, p.p. 103-118, en el libro español; “Fördesung der politischen Neutralität von Experten un transnationales kooperation von aufsisicbeliorden. Die europäische Regulierung im Bereich der electronischen kommunikation”, p.p. 112-131, en el libro alemán.

²¹ El nuevo marco está compuesto por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican varias Directivas de 2002; la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE y otras normas; y el Reglamento (CE) número 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones electrónicas (ORECE) y la Oficina.

²² Comunicación de la Comisión de 10 de enero de 2007, “Una política energética para Europa”.

²³ Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; Directiva 2009/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, publicadas en el DOCE L num. 211 de 14 agosto 2009, con entrada en vigor el 3 septiembre de 2009.

²⁴ Reglamento (CE) núm. 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía; Reglamento (CE) núm. 715/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1775/2005; Reglamento CE núm. 714/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1228/2003, DOCE L núm. 211 de 14 agosto 2009.

la desconcentración y separación de las redes, el fortalecimiento de la independencia y de las competencias que ostentan las ANRs²⁵. Todo ello pretende conseguir una mejora de los mercados de los usuarios finales de los que se benefician los consumidores²⁶.

Desde un punto de vista institucional, en virtud del paquete normativo, se sustituye el Grupo de Reguladores Europeos ERGEG, creado en 2003, por la “Agencia Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía” (ACER) y por ello se constituye un nuevo marco para la cooperación de las Autoridades Reguladoras Nacionales entre ellas y con la Comisión Europea. Por tanto, este conjunto normativo incide en la organización y funcionamiento de las ANRs cada vez de forma más profunda, ahondando en asuntos de organización propia de los Estados miembros²⁷ y de las instituciones europeas.

En materia de gas y electricidad, la regulación de 2009 prevé que las ANRs se integren de un grupo de expertos o personas de reconocido prestigio y experiencia profesional en los mercados, y sea un órgano asesor y consultor que elabore informes y dictámenes; también se les reconocen algunos poderes decisorios en determinadas materias, según prevén los arts. 6 a 9 del Reglamento 713/2009. La normativa europea sobre energía de 2009 pone de manifiesto las características que diseñan un cierto modelo de regulación económica²⁸ y una forma concreta de organización administrativa²⁹.

En consecuencia, las medidas que se establecen en la citada normativa europea de energía se pueden agrupar, de forma breve, en dos: de un lado, en lo referente a las ANRs, subrayamos el fomento de neutralidad política e independencia en la

²⁵ En el ámbito nacional, en materia de energía, señalamos, entre otros: SERRANO GONZÁLEZ, M., “La Comisión Nacional de Energía”, Tratado de regulación del sector eléctrico, coordinado por SALA ARQUER, J.M, y otros, Vol. 1, 2009 (Aspectos jurídicos), p. p. 267-287, y de la misma autora: “La Comisión Nacional de Energía (CNE) como regulador de los sectores energéticos. Relaciones y delimitación de competencias entre el regulador y la Administración general, Derecho de la regulación económica, MUÑOZ MACHADO, S., ESTEVE, J., (dir.), Vol. 3, Tomo 1, 2010 (Sector energético), p. p. 79-124.

²⁶ JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “La reforma de la Ley del Sector Eléctrico para su adaptación a las exigencias de las directivas comunitarias”, *Tratado de regulación del sector eléctrico*, vol. 1, 2009 (Aspectos jurídicos), p. p. 241-266.

²⁷ BACIGALUPO SAGGESE, M., “La Unión Europea y las autoridades reguladoras de la energía”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 16, 2009, p.p. 185-194; también “Los reguladores nacionales de la energía en las nuevas directivas del tercer paquete energético de la Unión Europea: independencia y funciones”, *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n. 6, 2010, págs. 145-152.

²⁸ ESTEVE PARDO, J., “El encuadre de la regulación de la economía en el derecho público”, en MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J., Fundamentos e instituciones de la regulación, Derecho de la regulación económica, tomo I, Iustel, 2009, p. 387 y ss.

²⁹ VIDA FERNÁNDEZ, J., “El condicionamiento de la organización administrativa de los Estados miembros por la política comunitaria de telecomunicaciones” en E. GÓMEZ REINO Y CARNOTA (Coord.), Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p.

ejecución de la normativa europea frente a las intrusiones internas derivadas de otros entes públicos y partidos políticos y frente a las injerencias externas que procedan de los operadores del mercado; y, de otro lado, a nivel europeo, se crea una Agencia europea, la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (ACER), a la que se dota de una cierta independencia frente a los Estados miembros y a las propias instituciones comunitarias (Comisión), lo que se lleva a cabo por primera vez en la organización administrativa europea del mercado de la energía.

Por su parte, en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, en 2009 se aprueba el llamado paquete “telecom” de 2009, como ya hemos indicado, que modifica parcialmente la Directiva Marco y pretende establecer “(...) un marco armonizado para la regulación de los servicios de comunicaciones electrónicas, (...). Fija las misiones de las autoridades nacionales de reglamentación e insta una serie de procedimientos para garantizar la aplicación armonizada del marco regulador en toda la Comunidad” (art. 1.1 Directiva Marco 140/2009). Dentro de los objetivos y de los medios que establecen las normas europeas de comunicaciones electrónicas de 2009³⁰ resaltamos, al menos, tres novedades que afectan a las formas de intervención de las autoridades europeas y nacionales que han de regular el mercado:

1) Se produce un aumento significativo de poder de la Comisión Europea, a la cual se le otorgan nuevas responsabilidades relativas a la imposición y a la aplicación de medidas correctoras a los reguladores nacionales, con el fin de lograr una aplicación coherente de las normas europeas (sirvan de ejemplos los arts. 7 y 19 de la Directiva Marco 140/2009³¹).

145 y ss; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Organización administrativa y relaciones interadministrativas”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n. 2, 2015.

³⁰ La Directiva 136/2009 y la Directiva 140/2009 y el Reglamento 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de comunicaciones electrónicas.

³¹ Véase el artículo 7 relativo a la consolidación del mercado interior en materia de comunicaciones electrónicas, en especial los apartados 5 y 6: “(...) la Comisión podrá: a) tomar la decisión de instar a la autoridad nacional de reglamentación afectada a que retire el proyecto de medida, y/o; b) adoptar una decisión retirando sus reservas sobre el proyecto a que se refiere el apartado 4. La Comisión tendrá en cuenta en la mayor medida posible el dictamen de ORECE antes de adoptar la decisión. Se adjuntará a la decisión un análisis detallado y objetivo de las razones por las que la Comisión considera que el proyecto de medida no debería adoptarse, junto con propuestas específicas de modificación del proyecto de medidas. Apartado 6. En caso de que la Comisión haya adoptado una decisión con arreglo al apartado 5, por la que se requiere de la autoridad nacional de reglamentación la retirada de un proyecto de medida, la autoridad nacional de reglamentación modificará o retirará el proyecto de medida en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión de la Comisión. (...)”.

También sirve de ejemplo el artículo 19, apartados 1, 2 y 3, de la Directiva marco relativo a los procedimientos de armonización. En este caso, “(...) cuando la Comisión constate que las divergencias en la ejecución por las autoridades nacionales de reglamentación de las tareas reguladoras especificadas en la presente Directiva y en las Directivas específicas pueden crear un obstáculo al mercado interior, podrá presentar, teniendo en cuenta en la mayor medida posible el dictamen del ORECE, una recomendación o

2) Se fortalecen los poderes reguladores de las ANRs y se fomenta su independencia frente a las eventuales distorsiones políticas y frente a los operadores del mercado para actuar en beneficio de los usuarios (art. 3 apartados 3, 3 bis, 3 ter y 3 quater Directiva Marco 140/2009)³². En particular, el artículo 3, apartado 3 de la citada Directiva expresa que: “Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación ejerzan sus competencias con imparcialidad, transparencia y a su debido tiempo. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación dispongan de recursos financieros y humanos adecuados para desempeñar las tareas que se les hayan asignado.” En este sentido la Directiva 140/2009 contempla que: “Tal influencia exterior hace que un órgano legislativo nacional resulte inadecuado para actuar como autoridad nacional de reglamentación con arreglo al marco regulador” (Apartado 13 de la Directiva 140/2009). Esta declaración afecta al concepto propio de ANR que permite una pluralidad de organismos de regulación y que es nueva en el Derecho europeo.

En Alemania, la Agencia Federal de redes de Electricidad, Gas, Telecomunicaciones, Correos y Ferrocarriles es la Autoridad Nacional de Reglamentación. Comenzó a funcionar con el nombre de autoridad reguladora de las telecomunicaciones y correos hasta el 1 enero de 1998. Con la aceptación de la regulación del mercado de la electricidad y del gas fue renombrada a partir del 18 de julio 2005 y desde el 1 de enero de 2006 es competente también para la regulación de la red ferroviaria.

decisión sobre la aplicación armonizada de lo dispuesto en la presente Directiva y en las Directivas específicas para fomentar la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 8” (apartado 1). Además, en “los casos en que la Comisión emita una recomendación con arreglo al apartado 1, actuará de conformidad con el procedimiento consultivo contemplado en el artículo 22, apartado 2. (...) (apartado 2). Finalmente la Directiva señala que sólo determinadas decisiones, las adoptadas de conformidad con el apartado 1, podrán incluir únicamente la identificación de un planteamiento armonizado o coordinado con objeto de abordar determinadas cuestiones (apartado 3).

³² En el artículo 3, apartado 3 se afirma que “3 bis. (...), las autoridades nacionales de reglamentación encargadas de la regulación *ex ante* del mercado o de la resolución de litigios entre empresas con arreglo a los artículos 20 y 21 de la presente Directiva actuarán con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho comunitario. Esto no impedirá la supervisión de conformidad con el Derecho constitucional nacional. (...) 3 ter. Los Estados miembros velarán por que sus respectivas autoridades nacionales de reglamentación apoyen activamente los objetivos del ORECE de promover una mayor coordinación y coherencia reguladora. 3 quater. Los Estados miembros velarán por que, al adoptar sus propias decisiones para sus mercados nacionales, las autoridades nacionales de reglamentación tengan muy en cuenta los dictámenes y posiciones comunes adoptados por el ORECE.”.

En España, según dispone el art. 68 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo General de Telecomunicaciones³³, son ANRs de telecomunicaciones: el Gobierno, los órganos superiores y directivos de determinados Ministerios, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia³⁴, y en el propio Anexo de la Ley se define el concepto de ANR³⁵. Esta situación que se deriva de las normas europeas de 2009 de comunicaciones electrónicas es parecida, pero no idéntica, al papel que se otorgan a las ANR

³³ Sobre la Ley General de Telecomunicaciones también encontramos numerosos trabajos, entre otros: CARLÓN RUIZ, M., “Reordenación de las competencias regulatorias en relación con el mercado de las comunicaciones electrónicas a resultados de la aprobación de las leyes 3/2013, de creación de la CNMC, y 9/2014, General de Telecomunicaciones”, CARLÓN RUIZ, M. (Dir.), *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, 2014, p. p. 299-364; PUYOL MONTERO, J., “Algunas consideraciones sobre la Ley 9/2014, de Telecomunicaciones”, *Juris: Actualidad y práctica del derecho*, n. 216, 2014, p. p. 16-19; DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (Dir.) y VIDA FERNÁNDEZ, J. (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, Thomson Reuters-Civitas, 2015; LUCAS TOBAJAS, A. B., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de Telecomunicaciones: el último desafío”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n. 39, 2015; PÉREZ, D., “Breve reseña sobre la Ley española 9/2014, General de Telecomunicaciones”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 14, 2015, p. p. 259-277.

³⁴ Sobre Administraciones Independientes en España, y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (aunque como ya sabemos tras la Ley de Telecomunicaciones de 9 de mayo de 2014, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se ha suprimido y ha asumido las funciones la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) pueden consultarse: SALA ARQUER, J. M., “El Estado neutral: contribución al estudio de la Administraciones independientes”, *REDA* n. 42, 1984, p. p. 401-422; LÓPEZ RAMÓN, F., “El Consejo de Seguridad Nuclear: un ejemplo de Administración independiente”, *RAP* n. 124, 1991, p. p. 189 y ss, también publicado en *La Administración instrumental. Homenaje a M. Clavero Arévalo*, Civitas, tomo I, 1994, p. p. 575-597; POMED SÁNCHEZ, L. A., “Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones independientes”, *RAP*, n. 132, 1993, p. p. 117 y ss; GARCÍA LLOVET, E., “Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho”, *RAP*, n. 131, 1993, p. p. 61 y ss; BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Las Administraciones independientes. Un reto para el Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, 1994; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Reflexiones sobre las llamadas Administraciones independientes”, *La Administración instrumental. Homenaje a M. Clavero Arévalo*, Civitas, tomo I, 1994, p. p. 427 y ss; S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado. Las telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 1997; A. BETANCOURT, *Las Administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1997; J. M. SALA ARQUER, *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 2001; A. MARTI DEL MORAL, *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, INAP, Madrid, 2001, p. 5 y ss; J. VIDA FERNÁNDEZ, “El condicionamiento de la organización administrativa de los Estados miembros por la política comunitaria de telecomunicaciones”, en: E. GÓMEZ REINO Y CARNOTA (Coord.), *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 145 y ss; J. C. LAGUNA DE PAZ, *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007; MUÑOZ MACHADO, S., y ESTEVE PARDO, J., (Coords.), *Fundamentos de la regulación económica, Derecho de la regulación económica*, tomo I, Iustel, Madrid, 2009, p. 899 y ss; COSCULLUELA MONTANER, L., LOPEZ BENITEZ, M., *Derecho público económico*, 2012, p. p. 222 y ss

³⁵ El Anexo de la Ley de Telecomunicaciones de 2014, en el punto 6, define Autoridad Nacional de Reglamentación: “el Gobierno, los departamentos ministeriales, órganos superiores y directivos y organismos públicos, que de conformidad con esta Ley ejercen las competencias que en la misma se prevén”. Un análisis detenido de la normativa general de telecomunicaciones en España puede consultarse en: E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T. DE LA QUADRA SALCEDO (Coords.), *Comentario a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004; T. DE LA QUADRA SALCEDO (Dir.), *IV. Telecomunicaciones*, en la colección *Derecho de la regulación económica*, Iustel, Madrid, 2009.

en materia de energía y electricidad, según disponen las Directivas aplicables en esas materias. Atendiendo al concepto de ANR, si bien acabamos de decir que se admite una pluralidad de ANRs en materia de comunicaciones electrónicas, las Directivas de 2009 del gas y de la electricidad establecen que la ANR ha de ser única. Constituye una novedad la designación de una única autoridad reguladora a escala nacional (art. 39.1 Directiva 73/2009), sin perjuicio de la designación de otras autoridades reguladoras a escala regional en los Estados miembros, siempre que haya un representante a los fines de representación y contactos en el nivel comunitario en el seno del Consejo de Reguladores de la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía.

Teniendo en cuenta la legislación española, resaltamos el papel que ha tenido en esta materia la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES en adelante), que llevó a cabo una regulación propia y especial para los seis organismos reguladores existentes en esos momentos, con especial atención a garantizar su independencia respecto de los agentes del mercado. En particular, el Capítulo II del Título I, que recogía la regulación sobre los “Organismos Reguladores”, y la Disposición final cuarta relativa al “Organismo regulador del sector transporte”³⁶. Estas previsiones normativas han sido derogadas por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (letra h de la Disposición derogatoria). Además, hay que tener en cuenta la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que regula las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal³⁷. En particular define a dichas autoridades administrativas como “entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores

³⁶ La composición de las ANRs en los Estados miembros en la LES venía determinada por la elección de “personas de reconocido prestigio y competencia profesional” por parte del Gobierno, previa comparecencia ante “la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, que versará sobre la capacidad de los candidatos” (art. 13.1 de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible cuya Disposición Final 34^ª fue modificada por el art. 48 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003). De otra parte, la LES establecía una serie de garantías para la independencia de los miembros de los Organismos Reguladores, como son el sometimiento “al régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración” (art. 15.3 LES), y la prohibición durante los dos años posteriores a su cese, “de ejercer actividad profesional privada alguna relacionada con el sector regulado, tanto en empresas del sector como para empresas del sector”, en el caso de los Organismos Reguladores (art. 15.4 LES).

³⁷ GALÁN VIOQUE, R. R., “A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador. Un nuevo intento introducido en el Proyecto de Ley de Régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado Legislador, esta vez en su vertiente”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n. 2, 2015.

económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley”. Estas autoridades administrativas independientes “actuarán, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial o comercial” y estarán sujetas al principio de sostenibilidad financiera (art. 109 y 110)³⁸.

La introducción de la participación de los expertos en el conocimiento de los asuntos dentro de la Administración pública se ha realizado de forma tradicional mediante la fórmula clásica de los órganos consultivos y asesores³⁹. Si bien esto es así, con la creación de las autoridades administrativas independientes⁴⁰ integrada

³⁸ En todo caso, la doctrina discute sobre la naturaleza de las autoridades reguladoras nacionales y su relación con los poderes legislativo y ejecutivo considerados al modo tradicional, si bien la explicación razonable deriva de un nuevo planteamiento, pues se trata de entes públicos con poderes normativos que responden a un nuevo concepto de regulación económica. J. ESTEVE PARDO, “El encuadre de la regulación de la economía en el derecho público”, en: S. MUÑOZ MACHADO/J. ESTEVE PARDO, *Fundamentos e instituciones de la regulación*, op. cit., p. 387 y ss.

³⁹ Sobre la valoración del componente experto y el control judicial de la CMT pueden consultarse, entre otros, los trabajos en la obra colectiva coordinados por DE LA QUADRA-SALCEDO, *Telecomunicaciones, Derecho de la regulación económica*, op. cit.; SÁNCHEZ BLANCO, M., y SOLER MATUTES, P., “Autoridades de reglamentación y telecomunicaciones: las organizaciones públicas y su regulación. Especial referencia a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”, en: S. MUÑOZ MACHADO (Coord.), *Derecho de la regulación económica*, vol. 4, Iustel, Madrid, 2010, p. 187 y ss.

⁴⁰ La actividad de las ANRS no es la propia del legislador nacional ni tampoco las funciones propias de un poder ejecutivo tradicional. Se trata de entes públicos con poderes normativos que responden a un nuevo concepto de regulación económica, cuya implantación no es fácil. ESTEVE PARDO, J., “El encuadre de la regulación de la economía en el derecho público”, en MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J., *Fundamentos e instituciones de la regulación, Derecho de la regulación económica*, tomo I, Iustel, 2009, p. 387 y ss. Por ello que algunos autores entienden que esta concreta forma de organización constituye un elemento necesario de la regulación. Sin embargo, la doctrina considera mayoritariamente que la organización del sujeto regulador en forma de autoridad independiente es un elemento accesorio y no constitutivo de la función de regulación. DARNACULLETA I GARDELLA, M. M., “La recepción y desarrollo de los conceptos y fórmulas de la regulación. El debate en la República Federal Alemana”, *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación*, tomo I, 2009, p. 366 y ss.

por expertos que ejercen potestades administrativas y otras de carácter regulador se rompe esta dinámica⁴¹.

3) Se crea el ORECE⁴² y la Oficina⁴³, como un organismo de cooperación

⁴¹ Según M. M. DARNACULLETA I GARDELLA, “Se trata de entidades cuya legitimación se basa principalmente en el supuesto carácter experto de sus miembros, en la neutralidad de sus decisiones y en su independencia del Gobierno. Es por ello que algunos autores entienden que esta concreta forma de organización constituye un elemento necesario de la regulación. Sin embargo, la doctrina considera mayoritariamente que la organización del sujeto regulador en forma de autoridad independiente es un elemento accesorio y no constitutivo de la función de regulación”, en: M. M. DARNACULLETA I GARDELLA, *Derecho público y autorregulación: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005; Sobre la autoridad reguladora de las telecomunicaciones M. M. DARNACULLETA I GARDELLA, “La recepción y desarrollo de los conceptos y fórmulas de la regulación. El debate en la República Federal Alemana”, en: S. MUÑOZ MACHADO/J. ESTEVE PARDO, *Fundamentos e instituciones de la regulación*, op. cit., p. 349 y ss, y p. 366.

⁴² Un elemento esencial del nuevo marco normativo europeo de 2009 es la creación del ORECE y de la Oficina. La necesidad de crear este Organismo se justifica en la fragmentación de la reglamentación, como resultado de una falta de coordinación entre las actividades de las ANRs, lo cual, puede poner en peligro la competitividad del sector y perjudicar a los usuarios por la ausencia de una competencia transfronteriza efectiva (Directiva 140/2009, considerando 2º). Además, la creación de este organismo europeo ha de satisfacer el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad del artículo 5 del Tratado y de ello se ocupa el Reglamento 1211/2009. El ORECE no es una “agencia europea del mercado de las telecomunicaciones”, como se pretendió en un primer momento en la propuesta de Reglamento del año 2007 por la Comisión. Las instituciones europeas, tras varios años de debates, coinciden en la necesidad de crear el ORECE, mediante el Reglamento (CE) n° 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, que entró en vigor el 7 de enero de 2010 y comenzó sus actividades el 28 de enero de 2010 con la primera reunión del Consejo de Reguladores y del Comité de Gestión de la Oficina en Bruselas. De este modo, la razón de ser del ORECE radica en su funcionamiento como grupo de expertos que “debe actuar como punto de referencia y generar confianza en virtud de su independencia, la calidad de su asesoramiento e información, la transparencia de sus procedimientos y métodos de funcionamiento, y su diligencia en el desempeño de sus tareas” (Considerando 6º del Reglamento 1211/2009). El ORECE ha sustituido al “Grupo de Reguladores Europeos de las Telecomunicaciones” ERG (creado por la Comisión por la Decisión 2002/627/CE). La Decisión de 21 de mayo de 2010 suprime el ERG desde el 1 de junio de 2010, ya que, el ORECE debe actuar (según expresa el Considerando 6º del Reglamento 1211/2009) como un foro exclusivo para la cooperación de las ANRs entre sí y entre las ANRs y la Comisión en el ejercicio de sus responsabilidades con arreglo al marco regulador europeo.

⁴³ El papel fundamental del ORECE y la Oficina en la nueva regulación europea se puede sintetizar en varias observaciones: Una. El ORECE “no debe ser ni una agencia de la Comunidad ni tener personalidad jurídica”. Se trata de un grupo de expertos que “debe reemplazar al Grupo de entidades reguladoras europeas y actuar como un foro exclusivo para la cooperación entre las ANR entre sí y entre las ANR y la Comisión en el ejercicio de todas sus responsabilidades con arreglo al marco regulador de la UE. Debe actuar como punto de referencia y generar confianza en virtud de su independencia, la calidad de su asesoramiento e información, la transparencia de sus procedimientos y métodos de funcionamiento, y su diligencia en el desempeño de sus tareas” (Considerando 6º del Reglamento 1211/2009). En el ORECE participan los presidentes de los 27 reguladores de la Unión Europea y su actividad está organizada en grupos de trabajo formados por expertos de los reguladores nacionales; Dos. El ORECE se constituye como órgano oficial consultivo de la Comisión y como se desprende de los arts. 1 a 3 (objetivos, tareas y funciones) del Reglamento; se trata de una entidad de cooperación de naturaleza consultiva y asesora, sin potestad decisoria (art. 1.3 y art. 1.4 Reglamento); Tres. El ORECE se integra sólo por un Consejo de Regu-

estrecha entre la Comisión y las ANRs y de éstas entre sí tratando de disminuir las incoherencias detectadas y ya señaladas en la aplicación de la normativa europea por los distintos Estados miembros a situaciones similares⁴⁴.

III. EL FORTALECIMIENTO DE LA INDEPENDENCIA DE LAS ANRs EN LA NORMATIVA EUROPEA DE 2009

Como hemos avanzado al inicio, las ideas de liberalización y privatización de empresas y servicios conllevan una cierta “desideologización de la política económica”, con el propósito de lograr una mejora de las prestaciones a favor de los usuarios finales. De este modo, la idea de la neutralidad o independencia surge en el ámbito del sector bancario con la creación del Sistema de Bancos Centrales Europeos, prevista en el Tratado de la Unión Europea (en la versión de Maastricht aprobada en 1992)⁴⁵. GARCÍA DE ENTERRÍA ha subrayado que el SEBC quiebra la regla general conforme a la cual la responsabilidad de los Estados miembros abarca la totalidad de la acción de sus órganos, pues se reconoce al SEBC una acción procesal directa contra organismos públicos de los Estados miembros⁴⁶.

Las ideas de liberalización y privatización, por tanto, pretenden “desideologizar la política económica” y atender a la “mejora de los servicios y las prestaciones”.

ladores, compuesto por un representante de cada Estado miembro, que será el director de la ANR (art. 4.1 del Reglamento 1211/2009); Cuarto. El Reglamento 1211/2009 garantiza la independencia del ORECE instaurando un conjunto de técnicas de garantías orgánica (art. 4.10 Reglamento 1211/2009), funcional y personal (arts. 4.2, 4.4 y 4.5, y art. 21 del Reglamento 1211/2009); Quinto. La Oficina, que se crea por el mismo Reglamento (CE) n° 1211/2009, es un organismo europeo con personalidad jurídica y posee autonomía jurídica, administrativa y financiera. Está compuesta por un Comité de gestión y un Director administrativo (art. 8 Reglamento).

⁴⁴ La falta de uniformidad en la interpretación del Derecho europeo, como sucede en materia de las Directivas de las comunicaciones electrónicas, se demuestra en la disparidad de criterios entre las autoridades nacionales de reglamentación y la Comisión Europea en diversas cuestiones sobre los que se ha pronunciado el TJCE, como ha sucedido en la Sentencia del TJCE de 3 de diciembre de 2009, Asunto C-424/07, la Comisión Europea contra la República Federal de Alemania. Es necesario que exista una mayor cooperación entre las ANRs y la Comisión Europea.

⁴⁵ Sobre el Banco Central Europeo, MANGAS MARTÍN, A., LIÑAN, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 2009, p. 287-308; los autores aluden a la independencia y la legitimidad democrática de sus decisiones, p. 303 y ss. Con anterioridad, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “La autonomía de los bancos centrales: un problema de rango constitucional”, *Estudios de Derecho bancario y bursátil*, Vol. 1, 1994, p. p. 715-738; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Funciones y competencias del Banco de España”, *Derecho del mercado financiero*, coord. J. MARTÍNEZ-SIMANCAS, A. ALONSO, vol. 1, tomo 2, 1994, p. p. 215-230.

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La unión monetaria según Maastricht y su significado”, *Cuenta y razón del pensamiento actual*, n. 71/72, 1992, p. 20. Resulta imprescindible en esta materia consultar la colección de libros Coordinada por MUÑOZ MACHADO en los diversos sectores económicos, transportes, audiovisual, mercado de valores, sistema bancario, etc. En particular, MUÑOZ MACHADO, S., y ESTEVE PARDO, S., *Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, 2009.

MALARET GARCÍA ha puesto de relieve que el papel central del mercado común “parece permitir la ‘despolitización’ del proceso frente a un modelo de regulación estatal clásico en el que las divergencias nacionales e ideológicas se hubieran presentado con toda su nitidez. En esta dinámica, las reglas a adoptar, las normas a formular serán meras exigencias ‘técnicas’ para garantizar las libertades y la competencia. Por ello, sus actores privilegiados en el panorama institucional comunitario serán la Comisión y el Tribunal de Justicia, instancias que se presentan como desvinculadas de los órganos políticos nacionales”. Además, entiende que la decisión que implica la despolitización no elimina las discusiones de carácter político. Éstas se elevan de escala, y han de ser valoradas y resueltas por los órganos comunitarios que van a adquirir, por tanto, cada vez mayor importancia desde el punto de vista político⁴⁷.

Es posible afirmar que el recurso a la “despolitización” es el resultado también del principio de separación de actividades en las telecomunicaciones, exigiendo una independencia entre el regulador y los operadores, y la creación de entes públicos dotados de autonomía o independencia funcional respecto a los ejecutivos. Se trata de un efecto más de la “despolitización”, que no está lejos de lo que SCHMITT entiende por garantizar una cierta neutralidad política en la gestión de determinadas decisiones públicas. En el sentido acuñado por SCHMITT, la neutralidad del experto es “la neutralidad sobre la base de un conocimiento objetivo y no egoísta de las cosas, es la propia del experto que dictamina y asesora, la del mediador y árbitro que no actúa como representante de intereses o exponente del sistema pluralista”⁴⁸.

El otorgamiento de una autonomía real a las autoridades independientes de regulación es un fenómeno impulsado desde el ámbito del Derecho europeo, en particular por el propio Tratado de la Unión Europea, con el fin último de obtener la consecución de un mercado único. Por tanto, a nuestro juicio, este concepto fraguado en Europa no es coincidente con la teoría clásica de la neutralidad política en la Administración pública derivada de la legislación española⁴⁹.

Las ANRs comenzaron su andadura de forma progresiva en cada Estado miembro por impulso de las Directivas de 2003, en concreto la Directiva 2003/55/CE obligaba a los Estados miembros a establecer unos reguladores con competencias específicas. No obstante, la experiencia deja de manifiesto que la eficacia de la

⁴⁷ MALARET GARCÍA, E., “Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto”, *RAP*, 145, 1998, p. 78 y 79.

⁴⁸ C. SCHMITT, *El concepto de lo político*, Alianza editorial, 2005, p. 129. También puede verse la reflexión que hace sobre los significados positivos y negativos del término “neutralidad política” en p. p. 125 y ss.

⁴⁹ BETANCOR RODRÍGUEZ, A., “Puertas giratorias: regulación y control”, *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, VILLORIA, M., GIMENO, J.M., TEJEDOR, J., JIMÉNEZ, R., 2016, p. p. 157-184.

regulación, con frecuencia, se ve obstaculizada por la falta de independencia de los reguladores respecto a los gobiernos, así como por la insuficiencia de los poderes y del margen discrecional de que gozan. Por este motivo, en su reunión de Bruselas de 8 y 9 de marzo de 2007, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a preparar propuestas legislativas que estableciesen una mayor armonización de las competencias y fortalecimiento de la independencia de los reguladores nacionales de energía. El resultado es la aprobación de la normativa europea de 2009 ya comentada.

Así por ejemplo las Directivas del gas y de la electricidad garantizan la independencia de las ANRs⁵⁰ mediante distintas técnicas que afectan a su funcionamiento, nombramiento y cese de los miembros de las ANRs, como es la limitación de las causas de cese de los miembros de las ANRs⁵¹. En este ámbito, el considerando 30 de la Directiva del gas 73/2009 hace un planteamiento completo de la independencia y de sus controles que, por su interés, reproducimos:

“Es preciso, para un adecuado funcionamiento del mercado interior del gas natural, que los reguladores de la energía puedan tomar decisiones sobre todas las cuestiones de reglamentación pertinentes y que sean totalmente independientes de cualquier otro interés público o privado. Ello no impedirá un control jurisdiccional ni una supervisión parlamentaria conforme al Derecho constitucional de los Estados miembros. Además, la aprobación del presupuesto de los reguladores por el legislador nacional no es óbice para la autonomía presupuestaria. Las disposiciones relativas a la autonomía en la ejecución del presupuesto asignado a la autoridad reguladora nacional deben aplicarse en el marco definido por la legislación y la normativa presupuestaria nacionales. Al tiempo que contribuyen a la independencia de las autoridades reguladoras nacionales respecto de cualquier interés político o económico mediante un adecuado régimen de rotación, los Estados miembros deben poder tener debidamente en cuenta la disponibilidad de recursos humanos y el número de miembros del Consejo de Administración”.

Por ello, resaltamos la importancia clave que adquiere aquí la independencia de las ANRs frente a las influencias políticas y de los operadores, lo que permite a los miembros de las ANRs ejercer las funciones como expertos de reconocido prestigio y adoptar las decisiones para lograr el mercado único europeo y garantizar la neutralidad política.

Tras exponer el fomento de las ANRs en la regulación europea, desde el propio Tratado y en las Directivas sectoriales comentadas, así como el fortalecimiento de la

⁵⁰ Artículos 39 a 44 Directiva Gas 73/2009, especialmente el art. 39.4.

⁵¹ Artículo 39.5 Directiva Gas 73/2009. También el considerando 21° Directiva Gas 73/2009.

independencia y neutralidad política que han de tener estos organismos reguladores, nos detenemos en el alcance que ha tenido la aplicación e interpretación de la citada independencia y neutralidad política de la normativa europea en el supuesto de que se cesen miembros de las ANRs antes de que expire el plazo y sin concurrir ninguna causa de las previstas en la legislación aplicable. Dicho de otro modo, tratamos de dilucidar si el cese de miembros de las ANRs, antes del plazo fijado en la normativa aplicable y sin mediar causa legal alguna, ha de interpretarse en el sentido de que estamos ante una injerencia a la citada independencia y neutralidad política o no.

IV. EL CESE DE MIEMBROS DE ANRs ANTES DEL PLAZO ESTABLECIDO Y FUERA DE LAS CASUSAS LEGALMENTE PREVISTAS

1. En materia de protección de datos.

1.1. Normativa aplicable.

En este supuesto, analizamos las obligaciones derivadas del artículo 28.1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos⁵², -según la cual debe garantizarse que cada autoridad de control ejerza con total independencia las funciones que le son atribuidas -, al poner fin antes de tiempo al mandato de la autoridad de control de la protección de datos personales⁵³.

Por su parte, el Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos⁵⁴ crea una autoridad de control independiente denominada Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD). Según dispone el artículo 42 de dicho Reglamento sobre el nombramiento, el Parlamento Europeo y el Consejo nombrarán de común acuerdo al SEPD por un mandato de cinco años, sobre la base de una lista elaborada por la Comisión como resultado de una convocatoria pública de candidaturas. Tal mandato del SEPD será

⁵² DO L 281, p. 31.

⁵³ El artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46 impone a los Estados miembros la obligación de instituir una o varias autoridades de control que ejercerán las funciones que les sean atribuidas con total independencia. La exigencia de control, por parte de una autoridad independiente, del cumplimiento de las normas de la Unión en materia de protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales se deriva también del Derecho primario de la Unión, en concreto del artículo 8, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 16 TFUE, apartado 2 (apartado 47 de la sentencia).

⁵⁴ DO 2001, L 8, p. 1.

renovable. Aparte de la renovación periódica o de sustitución por motivo de fallecimiento, el mandato del SEPD llegará a su fin en caso de dimisión o de destitución. Además, el SEPD podrá ser destituido o desposeído de su derecho de pensión u otros privilegios equivalentes por el TJUE a petición del Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión si dejare de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido una falta grave.

1.2. El caso de Hungría.

Ahora nos detenemos en el caso de Hungría, en el que el TJUE ya ha tenido ocasión de pronunciarse en esta materia en la sentencia de 8 de abril de 2014. La Comisión Europea, conforme al artículo 258 TFUE, interpuso un recurso por incumplimiento ante el TJUE, solicitándole que declarara que Hungría había incumplido las obligaciones derivadas del artículo 28.1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46/CE⁵⁵.

Centrándonos en el Derecho húngaro, la normativa de este país relativa a la autoridad de control -Ley de 1992- fue modificada con la entrada en vigor de la Ley de 1 de enero de 2012⁵⁶, sobre autodeterminación en materia de información y libertad de información, que transpone al ordenamiento jurídico húngaro la Directiva 95/46. Esta Ley derogó la Ley de 1992 y, para sustituir al Supervisor, creó la Autoridad Nacional de Protección de Datos y Libertad de Información⁵⁷.

En este contexto, el Supervisor húngaro, que contaba con un mandato de seis años, según la normativa húngara aplicable, cuando sólo llevaba tres años, fue cesado con la aprobación de la nueva regulación de Hungría en esta materia y se nombró otra figura, el presidente de la Autoridad, por un periodo de nueve años⁵⁸.

Ante los requerimientos de la Comisión Europea, Hungría considera que el recurso por incumplimiento citado al principio es inadmisibile, pues la sentencia por

⁵⁵ En este supuesto, un organismo que fue transformado en autoridad nacional de protección de datos y de libertad de información en 2012, y al frente de la cual el Gobierno húngaro colocó a Attila Péterfalvi por nueve años tras destituir al anterior supervisor, András Jóri. Este había sido designado en 2008 por seis años y el fin de su mandato antes de tiempo fue recurrido por la Comisión Europea ante el TJUE por estimarla contraria a la Directiva europea de protección de datos.

⁵⁶ En particular, la Ley nº CXII de 2011.

⁵⁷ Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság o Autoridad Nacional de Protección de Datos y Libertad de Información.

⁵⁸ El Sr. Jóri fue nombrado Supervisor el 29 de septiembre de 2008, en virtud de la Ley de 1992, y su entrada en funciones se produjo en esa misma fecha, con un mandato de seis años. Es decir, éste hubiera debido expirar a finales de septiembre de 2014. No obstante, terminó el 31 de diciembre de 2011, en aplicación del artículo 16 de las disposiciones transitorias de la Ley Fundamental. La Autoridad inició su actividad el 1 de enero de 2012 y, a propuesta del Primer Ministro, el Presidente de la República nombró al Sr. Péterfalvi como presidente de la Autoridad para un mandato de nueve años.

la que se declarara el incumplimiento alegado no podría ejecutarse⁵⁹. No obstante, la Comisión Europea rechaza las alegaciones de Hungría, y considera que el recurso sigue teniendo un objeto y nada se opone a la ejecución de una sentencia que declare la existencia del incumplimiento alegado.

Finalmente, el TJUE dictó sentencia el 8 de abril de 2014 y estimó, en contra de la decisión del Gobierno húngaro, que estas autoridades de control deben ejercer sus funciones sin ninguna influencia política externa. De este modo, el TJUE se pronunció con contundencia, advirtiendo que “el hecho de permitir a un Estado miembro poner fin al mandato de una autoridad de control antes de que expire, sin respetar las reglas y las garantías establecidas” es un modo “de injerencia”. La sentencia del Tribunal de Luxemburgo, por tanto, obliga a Hungría a restablecer la legalidad, y de lo contrario, la Comisión Europea podría imponerle sanciones coercitivas⁶⁰.

1.3. La exigencia de independencia incluye la obligación de respetar la duración del mandato de las autoridades de control hasta su expiración.

En particular, nos detenemos en los argumentos jurídicos⁶¹ que llevan al Tribunal europeo a adoptar la decisión que ya conocemos. De entrada, el Tribunal recuerda que la creación en los Estados miembros de autoridades de control independientes constituye un elemento esencial del respeto a la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales⁶².

⁵⁹ A juicio de Hungría, suponiendo que el Tribunal de Justicia declarara que se ha puesto fin antes de tiempo al mandato del Supervisor infringiendo la Directiva 95/46, sólo sería posible subsanar tal ilegalidad destituyendo al presidente de la Autoridad y sustituyéndolo por el antiguo Supervisor, lo cual supondría repetir el incumplimiento alegado. Pues bien, según Hungría, la Comisión no puede solicitar al Tribunal de Justicia que dicte una sentencia que declare la existencia de un incumplimiento a la que el Estado miembro interesado sólo pueda atenerse infringiendo el Derecho de la Unión. Añade que el hecho de poner fin antes de tiempo al mandato del presidente de la Autoridad vulneraría el principio de independencia de la Autoridad sancionado por la Ley Fundamental. Además, según Hungría, la solución propuesta por la Comisión para subsanar el incumplimiento alegado, en caso de que se declarara su existencia, implicaría que todos los actos realizados por el presidente de la Autoridad fueran incompatibles con el Derecho de la Unión al haberse adoptado por una autoridad de control que no se ajusta a las exigencias de la Directiva 95/46, lo cual iría en contra del principio de seguridad jurídica. Hungría alega a este respecto que la Ley de 2011 responde, no obstante, a las exigencias de la Directiva 95/46.

⁶⁰ Recordemos que el Gobierno húngaro ya se enfrentó a Bruselas al intentar poner fin al mandato del gobernador de su Banco Central y del Tribunal Constitucional del país. En estos casos dio marcha a atrás.

⁶¹ En particular, nos referimos a los apartados 47 a 62 de la sentencia.

⁶² Sentencias Comisión/Alemania, C-518/07, EU:C:2010:125, apartado 23, y Comisión/Austria, C-614/10, EU:C:2012:631, apartado 37, tal como por otra parte se señala en el sexagésimo segundo considerando de la Directiva 95/46.

De este modo, a juicio del TJUE, el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46, relativo a la independencia de la que venimos hablando, debe interpretarse en el sentido de que las autoridades de control competentes para vigilar el tratamiento de datos personales han de disfrutar de la independencia que les permita ejercer sus funciones sin influencia externa. Esta independencia excluye “toda orden o influencia externa con independencia de la forma que revista, directa o indirecta, que pudiera orientar sus decisiones y, en consecuencia, poner en peligro el cumplimiento de la tarea que corresponde a dichas autoridades de establecer un justo equilibrio entre la protección del derecho a la intimidad y la libre circulación de datos personales”⁶³. De forma que la independencia funcional de las autoridades de control, en el sentido de que no estén sujetas a instrucción alguna en el ejercicio de sus funciones, es un requisito necesario para que dichas autoridades puedan ajustarse al criterio de independencia en el sentido del artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46. No obstante, en contra de lo que afirma Hungría, tal independencia funcional no basta por sí sola para preservar a dichas autoridades de control de toda influencia externa. En este sentido, el TJUE ha declarado que la mera posibilidad de que las autoridades de tutela del Estado puedan ejercer influencia política sobre las decisiones de las autoridades de control es suficiente para obstaculizar el ejercicio independiente de las funciones de éstas. En efecto, por un lado, podría darse en tal caso una “obediencia anticipada” de las autoridades de control a la vista de la práctica decisoria de la autoridad de tutela. Por otro, habida cuenta del papel de guardianas del derecho a la intimidad que asumen las autoridades de control, el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46 exige que sus decisiones y, por tanto, ellas mismas, estén por encima de toda sospecha de parcialidad⁶⁴.

Así pues, a juicio del TJUE, si cada Estado miembro tuviera la posibilidad de poner fin al mandato de una autoridad de control antes de que llegue al término previsto inicialmente, sin respetar las normas y las garantías establecidas por la legislación aplicable, la amenaza de tal terminación anticipada que en tal caso planearía sobre esa autoridad durante todo su mandato podría generar una forma de obediencia de ésta al poder político incompatible con dicha exigencia de independencia.

Igual sucede cuando la finalización del mandato antes de tiempo se deba a una reestructuración o a un cambio de modelo, los cuales deben organizarse de modo que respeten las exigencias de independencia impuestas por la legislación aplicable.

⁶³ Véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Alemania, EU:C:2010:125, apartado 30, y Comisión/Austria, EU:C:2012:631, apartados 41 y 43.

⁶⁴ Sentencias Comisión/Alemania, EU:C:2010:125, apartado 36, y Comisión/Austria, EU:C:2012:631, apartado 52.

Por tanto, según considera el Tribunal de Justicia, debe interpretarse necesariamente que la exigencia de independencia contenida en el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46 incluye la obligación de respetar la duración del mandato de las autoridades de control hasta su expiración y de poner fin antes de tiempo al mismo únicamente cuando se observen las normas y las garantías de la legislación aplicable.

Ciertamente, los Estados miembros son libres de adoptar y modificar el modelo institucional que consideren más adecuado para sus autoridades de control, sobre la base de la autonomía institucional que se reconoce a los Estados miembros. Ahora bien, esa autonomía también conlleva que no se limite la independencia de la autoridad de control exigida por el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46, la cual implica la obligación de respetar la duración del mandato de tal autoridad.

A juicio del Tribunal, aunque el Supervisor y la Autoridad presenten diferencias sustanciales en lo que respecta a su organización y estructura, ambas entidades tienen encomendadas funciones fundamentalmente idénticas, por tanto, el mero cambio de modelo institucional no justifica objetivamente que pueda ponerse fin de manera anticipada al mandato de la persona que desempeñaba el cargo de Supervisor sin que se establezcan medidas transitorias en la legislación de Hungría que permitan garantizar que se respeta la duración de su mandato.

Por todo ello, el TJUE considera que debe declararse que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46 al poner fin antes de tiempo al mandato de la autoridad de control de la protección de datos personales.

Esta doctrina del TJUE se mantiene en materia de protección de datos en la que se garantizan directamente el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Téngase en cuenta que se trata de un ámbito en el que, por muchas razones, debe extremarse la independencia entre el poder político y las autoridades reguladoras según la Directiva 95/46. Sin embargo, nos planteamos ahora si esta misma doctrina puede, incluso quiere, exportar al ámbito de las comunicaciones electrónicas en el que hay otros bienes jurídicos tutelados de naturaleza jurídica diferente y que apuntan al funcionamiento del mercado y la garantía de una competencia libre y efectiva.

2. En materia de telecomunicaciones.

2.1. El caso de España.

Una vez analizada la eficacia de la independencia y neutralidad política de la normativa europea de protección de datos ante el cese de miembros de ANRs antes

del plazo legalmente previsto y sin contemplarse como una de las causas para ello, examinamos el alcance que adquiere en materia de telecomunicaciones. En particular, en España, se produjo el cese de miembros de la ANRs de telecomunicaciones, la extinta Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT), antes de plazo previsto y sin concurrir causa alguna según la norma aplicable, por la creación de la CNMC. En este contexto, los miembros cesados interpusieron recurso contencioso-administrativo ante el TS contra los Reales Decretos 795/13 y 800/13, de 11 de octubre, en los que se acordaba el cese de los mismos. Esta cuestión, sin duda, controvertida ha dado lugar al Auto, el 3 de julio de 2015 (recurso número 506/2013), del TS, que plantea diversas cuestiones prejudiciales al TJUE en la materia objeto de nuestro estudio, y a las conclusiones del Abogado General de 30 de junio de 2016. También se ha pronunciado el TJUE en la sentencia de 19 de octubre de 2016 (asunto C-424/153 y el TS en la sentencia de 3 de noviembre de 2016 (recurso T7/2016)⁶⁵.

Como resulta obvio, el pronunciamiento del TJUE en el caso de Hungría tiene gran relevancia para la resolución del caso de España, pues aunque afectan a ámbitos diferentes (protección de datos de carácter personal y comunicaciones electrónicas) es inevitable equipararlos. Recordemos que la CNMC es el organismo resultante de la fusión de los reguladores sectoriales, entre otros, de la energía (CNE) y las telecomunicaciones (CMT), así como de la autoridad de la competencia (CNC).

2.2. La postura del TS español.

Inicialmente, la Sala Tercera del TS dictó un Auto, el 3 de julio de 2015 (recurso número 506/2013), que resulta del recurso contencioso-administrativo citado e-interpretado por el expresidente y un exconsejero de la extinta CMT ante el TS contra los Reales Decretos 795/13 y 800/13, de 11 de octubre, en los que se acordaba el cese de los mismos-. En el escrito de demanda, los recurrentes solicitaron al TS que formulara al TJUE cuestión prejudicial⁶⁶ con el fin de que determinara si los Reales

⁶⁵ Recordamos que en el momento de realizar este trabajo ni el TJUE ni el TS habían dictado sus sentencias. j126.

⁶⁶ De forma exacta el Auto recoge las dos cuestiones que sugieren los recurrentes para plantear cuestión prejudicial al TJUE: “Primero.- Si el artículo 3.3 Bis de la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE; relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, es directamente aplicable en los estados, en caso de haberse derogado las garantías legales de transposición, como ha sucedido al derogarse los artículos 13 y 16 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE de 5 de marzo de 2011), por la letra h) de la disposición derogatoria de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE 5 junio).

Segundo.- Si el Real Decreto 795/2013, de 11 de octubre, por el que se dispone el cese de Don Bernardo Lorenzo Almendros como Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y

Decretos impugnados resultan ilegales por infringir el art. 3.3 bis de la Directiva Marco⁶⁷. El Abogado del Estado, por escrito de 13 de mayo de 2015, se opuso al planteamiento de la cuestión prejudicial.

Recordemos que la CMT se creó por el Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones, como “órgano independiente encargado de velar por la aplicación de tales principios y de arbitrar los conflictos entre los operadores del sector”. La citada norma de creación fue derogada y sustituida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, también derogada y reemplazada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por la que se transponen diversas Directivas europeas (del conocido paquete “telecom” de 2002).

Por su parte, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, justificó en su momento la reforma de los organismos reguladores y de supervisión, reforzando su independencia frente al Gobierno y a las empresas reguladas, y someténdolos al control parlamentario y judicial. Con este fin, el artículo 13 contemplaba la forma

el Real Decreto 800/2013, de 11 de octubre, por el que se dispone el cese de Don Xabier Ormaetxea Garai como Consejero de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones son ilegales por haber infringido el artículo 3.3 Bis de la Directiva Marco anteriormente citada (marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, Directiva marco).”

⁶⁷ El artículo 3.3. bis de la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, establece que: “Los Estados miembros velarán por que el responsable de la autoridad nacional de reglamentación o, cuando proceda, los miembros del órgano colegiado que desempeñen dicha función en el seno de la autoridad nacional de reglamentación a la que se refiere el párrafo primero o sus sustitutos solo puedan ser cesados en caso de que dejen de cumplir las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones, que hayan sido establecidas de antemano en el Derecho nacional. La decisión de cesar al responsable de la autoridad nacional de reglamentación de que se trate o, si procede, a los miembros del órgano colegiado que desempeñen dicha función, se hará pública en el momento del cese. El responsable de la autoridad nacional de reglamentación que haya sido cesado o, si procede, los miembros del órgano colegiado que desempeñen dicha función recibirán una exposición de los motivos de la decisión y tendrá derecho a solicitar que sea publicada, cuando no lo haya sido, en cuyo caso deberá atenderse su solicitud.”

del nombramiento del Presidente y los Consejeros de la CMT, y la duración del mandato, así como su renovación⁶⁸, hasta su derogación por la Ley 3/2013 de creación de la CNMC⁶⁹. Seguidamente, unos días después, el 10 de marzo de 2011, se publicaron en el BOE los nombramientos del Presidente y del Consejero de la CMT.

⁶⁸ La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE de 5 de marzo de 2011) en el preámbulo (Aparatado III) exponía que: “El Capítulo II aborda la reforma de los organismos reguladores introduciendo por primera vez en nuestro ordenamiento un marco horizontal, común a todos ellos, que asume sus características de independencia, frente al Gobierno y frente al sector correspondiente, y su actuación de acuerdo con principios de eficiencia y transparencia. Así, se reduce el número de miembros de los Consejos con el fin de mejorar al gobernanza de las instituciones, y se establecen nuevos mecanismos de rendición de cuentas, a través de la comparecencia del Ministerio proponente y de los candidatos a Presidente y a Consejeros del organismo regulador ante el Parlamento y de la elaboración de un informe económico sectorial y un plan de actuación del organismo. La propia Ley determina su ámbito de aplicación a la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y la Comisión Nacional del Sector Postal, declarando aplicables buena parte de sus preceptos a la Comisión Nacional de la Competencia. Quedan por ahora fuera de este marco común los organismos vinculados al ámbito financiero, que deberán adecuarse a las reglas resultantes del proceso de discusión sobre su régimen que actualmente se desarrolla en el ámbito internacional y europeo”. Por su parte, el artículo 13 afirmaba que: “1. El Presidente y los Consejeros serán nombrados por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio competente, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, previa comparecencia del Ministro, y de las personas propuestas como Presidente y Consejeros ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, que versará sobre la capacidad de los candidatos. La comparecencia del Presidente, además, se extenderá a su proyecto de actuación sobre el organismo y sobre el sector regulado. 2. El mandato del Presidente y los Consejeros será de seis años sin posibilidades de reelección como miembro del Consejo, La renovación de los Consejeros se hará parcialmente para fomentar la estabilidad y continuidad del Consejo”. El artículo 16 establecía una lista tasada de posibles causas para el cese del Presidente y Consejeros de los organismos reguladores: a) Por renuncia; b) Por expiración del término de su mandato; c) Por incompatibilidad sobrevenida; d) Por haber sido condenado pro delito doloso; e) Por incapacidad permanente; f) Mediante separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes de su cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés, y del deber de reserva. La separación será acordada por el Gobierno, con independencia del régimen sancionador que en su caso pudiera corresponder, previa instrucción de expediente por el titular del Ministerio competente. Por último, la Disposición Adicional Novena, relativa a la adaptación de la composición del número de miembros del Consejo de los organismos reguladores y de la Comisión Nacional de la Competencia, estableció que, en el plazo de 2 meses desde la entrada en vigor de dicha Ley, el Gobierno acordaría, mediante Real Decreto, el cese de aquellos miembros de los Consejos de los Organismos, cuyo mandato hubiera expirado en el momento de entrada en vigor del citado Real Decreto, señalando asimismo que la designación de nuevos Presidentes de los organismos tendrá lugar a partir del momento en que expire el mandato de los actuales Presidente, y la de los nuevos Consejeros a partir del momento en que el número de Consejeros cuyo mandato vaya expirando sea inferior a seis. La citada Ley establecía la supresión del cargo de Vicepresidente de los Consejos de los organismos reguladores, y en su Disposición adicional novena, en su punto 4 señala que: “A la entrada en vigor de esta Ley, los vicepresidentes de los Organismos continuaran en su cargo hasta la expiración de su mandato, momento en el cual el cargo de vicepresidente en cada Organismo quedará suprimido”.

⁶⁹ A continuación, sólo unos días después, el 10 de marzo de 2011, se publicaron en el BOE los nombramientos del Presidente (D. Bernardo Lorenzo Almendros), y del Consejero (D. Xabier Ormaetxea Garai), de la CMT.

Dos años después de los nombramientos citados, se aprueba la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC en adelante) y se deroga el art. 13 de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible⁷⁰.

⁷⁰ La Ley 3/2013, de 4 de julio, de creación de la CNMC en el preámbulo prevé que: “Transcurrido cierto tiempo desde la implantación de este sistema, que ha reportado indudables ventajas para el proceso de liberalización y transición a la competencia de los sectores regulados, es necesario revisarlo. Desde 2011 ha crecido notablemente el número de estos organismos. Hasta entonces eran cinco: Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional de la Competencia, Comité de Regulación Ferroviaria y Comisión Nacional del Sector Postal. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, previó la constitución de un sexto, el organismo regulador del sector del transporte. Más tarde, se aprobó la creación de la Comisión Nacional del Juego y la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria. A ellos hay que unir el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, regulado en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. A la hora de plantear la revisión del sistema, el primer elemento que ha de tomarse en consideración es algo que debe caracterizar, no ya a cualquier mercado, sino a todos los sectores de la actividad económica: la seguridad jurídica y la confianza institucional. Estas se consiguen con unas normas claras, una arquitectura institucional seria y unos criterios de actuación conocidos y predecibles por todos los agentes económicos. Cuanto mayor sea la proliferación de organismos con facultades de supervisión sobre la misma actividad, más intenso será el riesgo de encontrar duplicidades innecesarias en el control de cada operador y decisiones contradictorias en la misma materia. En segundo lugar, de modo especialmente importante en el entorno de austeridad en el que se encuentra la Administración Pública, se deben aprovechar las economías de escala derivadas de la existencia de funciones de supervisión idénticas o semejantes, metodologías y procedimientos de actuación similares y, sobre todo, conocimientos y experiencia cuya utilización en común resulta obligada. En tercer lugar, las instituciones han de adaptarse a la transformación que tiene lugar en los sectores administrados. Debe darse una respuesta institucional al progreso tecnológico, de modo que se evite el mantenimiento de autoridades estancas que regulan ciertos aspectos de sectores que, por haber sido objeto de profundos cambios tecnológicos o económicos, deberían regularse o supervisarse adoptando una visión integrada. En los últimos años, se detecta una clara tendencia a nivel internacional a fusionar autoridades relacionadas con un único sector o con sectores que presentan una estrecha relación, pasando del modelo uni-sectorial a un modelo de convergencia orgánica, material o funcional en actividades similares o a un modelo multi-sectorial para sectores con industrias de red. Las ventajas que han motivado la adopción de estos modelos son las de optimizar las economías de escala y garantizar el enfoque consistente de la regulación en todas las industrias de red. Además, se ha argumentado que el riesgo de captura del regulador, tanto por el sector privado como por el gobierno, es menor en el caso de las autoridades multisectoriales, al reducirse la importancia relativa de un determinado sector o de un determinado ministerio para la autoridad. Por último, en algunos casos, como el de los Países Bajos, se han integrado las autoridades reguladoras de ciertos sectores en la autoridad de competencia. Con ello se consigue una mayor eficacia en la supervisión de la competencia en los mercados, al poder contar de forma inmediata con el conocimiento de los reguladores sectoriales, que ejercen un control continuo sobre sus respectivos sectores a través de instrumentos de procesamiento de datos más potentes. La situación actual en España, en la que se ha aprobado la creación de ocho organismos supervisores vinculados a los mercados de productos y de servicios y se ha previsto la creación de otro más, debe evolucionar hacia los modelos que se están implantando en los países de nuestro entorno. La filosofía que subyace en la existencia de todos estos organismos es fundamentalmente velar por unos mercados competitivos y unos servicios de calidad, en beneficio de los ciudadanos. La presencia de todas estas entidades de forma separada, con sus respectivos órganos de gobierno y medios materiales, exige una reforma de calado teniendo en cuenta la existencia de funciones, procedimientos, metodologías y conocimientos que, por su identidad o semejanza, bien podrían ejercerse o aplicarse por una sola institución. La normativa europea

Y, a continuación, se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC mediante Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto⁷¹ y el 10 de septiembre de 2013 se publicaron los Reales Decretos de nombramiento de Presidente y Consejeros de la CNMC⁷².

Los recurrentes, llegados a este punto⁷³, impugnan ante el TS los Reales Decretos que acuerdan sus ceses como Consejero y Presidente, respectivamente, de la CMT y entienden que la aplicación retroactiva de los ceses supone una flagrante

prevé la existencia de autoridades reguladoras nacionales independientes, dotándolas de misiones, objetivos y competencias concretas. No obstante, las competencias de las comisiones en España son más amplias que las requeridas por la normativa europea, en lo referente a la política sectorial, la concesión y revocación de títulos habilitantes para el ejercicio de determinadas actividades, el asesoramiento al Gobierno y el estudio e investigación de los sectores. Por ello, el objeto de esta Ley es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que agrupará las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.”. Además, el “Capítulo I, ‘Naturaleza y régimen jurídico’, procede a la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuyo objeto es garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, así como la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios. La Comisión se configura como un organismo público de los previstos en la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. La Comisión está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actuará con pleno sometimiento a la ley, con autonomía orgánica y funcional y con plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de cualquier interés empresarial y comercial. Sin perjuicio de su independencia, la Comisión velará por la aplicación uniforme de la normativa sectorial y general de competencia en el territorio nacional mediante la cooperación con la Administración General del Estado, con las Comunidades Autónomas, con los órganos jurisdiccionales, con las instituciones y organismos de la Unión Europea, en especial con la Comisión Europea, y con las autoridades competentes y organismos de otros Estados miembros en el desarrollo de su actividad.” Por su parte, el artículo 23.1 prevé las causas de cese de los Consejeros, que son idénticas a la de la anterior Ley: a) Por renuncia aceptada por el Gobierno; b) Por expiración del término de su mandato; c) Por incompatibilidad sobrevenida; d) Por haber sido condenado por delito doloso; e) Por incapacidad permanente; f) Mediante separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes de su cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés y del deber de reserva.

⁷¹ En el BOE de 31 de agosto de 2013 se publicó el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

⁷² En el BOE de 15 de octubre de 2013 se publicaron los Reales Decretos 795/2013 y 800/2013, de 11 de octubre, por los que se disponía el cese del Presidente y del Consejero del Mercado de las Telecomunicaciones, con efectos retroactivos de 7 de octubre de 2013.

⁷³ Téngase en cuenta que antes de interponer recurso contencioso administrativo ante el TS, el 29 de octubre de 2013, mediante escrito presentado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, D.Xabier Ormaetxea Garai, solicitó la nulidad del Real Decreto 800/2013 por el que se le cesaba como Consejero de la CMT. Solicitó asimismo que se le comunicasen expresamente las causas legales que motivaban su cese, y que se publicase éste en la forma legal oportuna, con indicación de las causas del mismo, y efectos legales desde su publicación. El 4 de noviembre de 2013, dicho Consejero remitió un escrito a la Comisión Europea solicitando su amparo, ante la vulneración de derechos derivada de su cese que contraviene la Directiva Marco Europea en su art. 3.3.bis. Con fecha 8 de enero de 2014 la Comisión Europea informó por carta

contravención del principio de irretroactividad conforme a lo consagrado en el ordenamiento jurídico español, y los principios generales del derecho. A lo anterior se suma, a juicio de los recurrentes, que los citados Reales Decretos no motivan los ceses acordados antes de expirar el término de su mandato inicialmente previsto de seis años, pues en ellos no se expone ningún tipo de motivación a la decisión⁷⁴, por ello son contrarios al art. 3.3 bis de la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Directiva 2002/21/CE, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados.

El TS tras hacer un repaso de la normativa española y europea aplicable al supuesto concreto, trae a colación pronunciamientos del TJUE en los que interpreta la Directiva Marco en materia de comunicaciones electrónicas según los cuales, de conformidad con el principio de separación de las funciones de regulación y de explotación, los Estados miembros deben garantizar la independencia de la autoridad o autoridades nacionales de reglamentación con el fin de asegurar la imparcialidad de sus decisiones.

En la sentencia de 6 de marzo de 2008 (asunto C-82/2007), el TJUE interpreta el marco regulador aplicable a las telecomunicaciones de 2002⁷⁵ y afirma que: “éste es el contexto en el que debe interpretarse el undécimo considerando de la Directiva marco, según el cual, de conformidad con el principio de separación de las funciones de regulación y de explotación, los Estados miembros deben garantizar la independencia de la autoridad o autoridades nacionales de reglamentación (...) con el fin de asegurar la imparcialidad de sus decisiones”. Así pues, el Tribunal de Justicia, afirma que el undécimo considerando de la Directiva marco “obliga a los Estados miembros a garantizar la independencia de la autoridad o autoridades de reglamentación, como por el artículo 3, apartado 4, de la misma Directiva, que dispone que los Es-

al Sr. Ormaetxea que su solicitud de amparo, o queja, había sido registrada con el número de referencia CHAP (20014)00043.

⁷⁴ Además, de forma previa a la aprobación de los Reales Decretos no se instruyó ningún expediente ni se produjo siquiera la comunicación de los motivos a los demandantes, omisión que contravino lo previsto en el párrafo 2º del art. 3.3 in fine de la Directiva 2009/19/CE, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas

⁷⁵ Este conjunto normativo se conoce como el segundo paquete telecom de 2002 y se integra por la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) y las Directivas 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), y Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión (Directiva acceso).

tados miembros deberán publicar las misiones que incumban a estas autoridades de reglamentación, en particular cuando dichas misiones se asignen a más de un organismo”. De igual modo, en la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2010 (asunto C-398/2008), el Tribunal de Justicia entiende que del undécimo considerando de la Directiva Marco se desprende que, de conformidad con el principio de separación de las funciones de regulación y de explotación, los Estados miembros deben garantizar la independencia de la autoridad o autoridades nacionales de reglamentación con el fin de asegurar la imparcialidad de sus decisiones, y que éstas deben disponer de todos los recursos necesarios en cuanto a personal, competencia y medios financieros para el cumplimiento de sus misiones.

Tampoco es ajeno el TS al caso de Hungría, al que hace referencia y que ya conocemos⁷⁶.

Así pues, según el TS, los motivos que justifican que se planteen las cuestiones prejudiciales al TJUE giran, de un lado, en torno a las condiciones de “independencia” de las autoridades nacionales de regulación en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. En particular, se pone en tela de juicio si dichas condiciones han de ser análogas a las requeridas para las autoridades nacionales de control de protección de datos personales según el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE y si el cese anticipado de sus Consejeros, en los términos en que ha tenido lugar, pudiera afectar a aquella independencia. El TS también expresa sus dudas sobre la compati-

⁷⁶ En la sentencia de 8 de abril de 2014 (asunto C-288/2012, Comisión vs. Hungría), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre la exigencia de “independencia en el ejercicio de las funciones” a la que se refiere el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo de la Directiva 95/46 que ha de garantizarse a las autoridades de control: “50 para apreciar el fundamento del presente recurso es necesario analizar sí, como sostiene la Comisión, la exigencia, contemplada en el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46, según la cual debe garantizarse que cada autoridad de control ejerza con total independencia las funciones que le son atribuidas, implica que el Estado miembro de que se trate está obligado a respetar la duración del mandato de tal autoridad hasta que llegue a su término inicialmente previsto”. Y en sus apartados 54 y 55 afirma: “54. Pues bien, si cada Estado miembro tuviera la posibilidad de poner fin al mandato de una autoridad de control antes de que éste llegue al término inicialmente previsto sin respetar las normas y las garantías establecidas previamente en tal sentido por la legislación aplicable, la amenaza de tal terminación anticipada que en tal caso planearía sobre esa autoridad durante todo su mandato podría generar una forma de obediencia de ésta al poder político incompatible con dicha exigencia de independencia (véase, en este sentido, la sentencia Comisión /Austria, EU:C:2012:631, apartado 51). Esta conclusión es también cierta en el caso de que la finalización del mandato antes de tiempo obedezca a una reestructuración o a un cambio de modelo, los cuales deben organizarse de modo que respeten las exigencias de independencia impuestas por la legislación aplicable. 55 Además, en tal situación, no cabría considerar que la autoridad de control pueda actuar, en cualquier circunstancia, por encima de toda sospecha de parcialidad. Así pues, debe interpretarse necesariamente que la exigencia de independencia contenida en el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46 incluye la obligación de respetar la duración del mandato de las autoridades de control hasta su expiración y de poner fin antes de tiempo al mismo únicamente cuando se observen las normas y las garantías de la legislación aplicable”.

bilidad con el derecho de la Unión Europea de la existencia de un solo organismo de supervisión y regulación, la CNMC, que agrupa las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados con anterioridad por diversos organismos. A juicio del TS, lo cuestionable es si la fusión en un solo órgano de regulación y supervisión de los anteriores órganos reguladores u supervisores -existentes hasta entonces en los ámbitos de la energía, telecomunicaciones, defensa de la competencia y otros- resulta compatible, en concreto, con la configuración de los órganos nacionales de regulación en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que se desprende de la Directiva 2002/21/CE. En consecuencia, el TS en el Auto manifiesta sus titubeos en cuanto a la existencia de razones suficientes para considerar si, con ocasión de una reforma legal que reordena la organización general de los órganos reguladores, es posible no respetar la totalidad del mandato de los Consejeros y del Presidente de la ya no existente CMT, inicialmente previsto. Recuérdese que antes de que transcurrieran seis años desde su nombramiento se puso fin, de forma anticipada, a dicho mandato, sin que los titulares del órgano hubieran incurrido en ninguna de las causas legales de cese, siendo debido éste, como única razón, a la aprobación de la Ley 3/2013. Además, el TS trae a colación el concepto de “independencia” ya interpretado por el TJUE en el sentido que se extiende al respeto del mandato legal. En el mismo sentido, el artículo 3.3 bis de la Directiva 2009/140/CE contempla la obligación de los Estados Miembros de velar por que el responsable de la autoridad nacional de reglamentación o los miembros del órgano colegiado que desempeñen sus funciones en el seno de la autoridad nacional de reglamentación sólo sean cesados cuando dejen de cumplir las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones.

Con todo lo anterior, según razona el TS en el Auto, durante el período de mandato preestablecido (de seis años, según la Ley 2/2011) los Consejeros y el Presidente de los organismos reguladores no podían cesar si no era por la concurrencia de alguna de las causas taxativamente enumeradas en el artículo 16 de la ley vigente en el momento del nombramiento. Además, la reforma legal operada por la Ley 3/2013 reordena las autoridades reguladoras nacionales y subraya su naturaleza de organismos “independientes”. El preámbulo afirma mantener y reforzar esta independencia así como la suficiencia de recursos, y como garantía y manifestación de dicha independencia establece en su artículo 23.1 las mismas causas taxativas de cese que las contempladas en la anterior Ley 2/2011. No obstante, a juicio del TS, “sin concurrir ninguna de las causas expuestas en el artículo 16 de la Ley 2/2011 y con ocasión -y como efecto- de la reforma legal se produce el cese anticipado de los Consejeros y del Presidente inicialmente designados, sin haber expirado todavía su mandato y, reiteramos, sin incurrir en alguna de las causas legales hasta entonces previstas. El cese de los referidos Presidente y Consejero se vincula, pues, como también ha quedado

expuesto, a la ‘necesidad de reforma de los organismos reguladores’ emprendida por la Ley 3/2013 por las razones que se exponen en su preámbulo. La medida de cese podría parecer, de nuevo y en una primera aproximación, amparada en la libertad de los Estados Miembros de decidir el modelo de sus autoridades nacionales de regulación. Se trataría de una reforma realizada por una norma legal que varía el modelo anterior y crea una nueva organización a fin de conseguir una mayor eficiencia y coordinación de los organismos reguladores y supervisores.”

Siguiendo la argumentación que realiza el TS en el Auto, incluso admitiendo la legítima posibilidad legal de abordar las reformas necesarias de los organismos reguladores, “lo que se aprecia es que tal reforma ha implicado por sí misma, y sin ninguna otra razón adicional, la terminación anticipada del mandato de los anteriores designados. No ha concurrido ninguna de las causas legales previstas y esta circunstancia, unida a la inexistencia de disposiciones transitorias dirigidas a permitir la conclusión del mandato por los consejeros designados al amparo de la anterior Ley, podría considerarse contraria a las exigencias de independencia. Más en concreto, podría afectar a la independencia de los miembros del órgano regulador frente a posibles injerencias externas y, en particular, a la obligación de los Estados miembros de velar por el respeto al mandato íntegro de los nombrados conforme al artículo 3.3 bis de la Directiva Marco. Y es que, una vez designados los integrantes de los órganos reguladores durante el tiempo de seis años, podría sostenerse que cualquier reforma legal que incida en el modelo o en la organización de los órganos de regulación debería partir del respeto del precedente mandato reconocido. Se trataría de una cautela que permitiría la observancia y el respeto en su plenitud de los períodos temporales previamente establecidos.”

Por ello, aun en el caso de que se aceptase por válido el nuevo diseño institucional, a juicio del Tribunal, seguiría habiendo dudas sobre si la creación de la CNMC a través de la Ley 3/2013, con la consecuencia del cese inmediato de los anteriores miembros designados, y sin medidas transitorias específicas que les permitieran agotar el mandato inicial, pudiera ser contraria o afectar de alguna manera a la independencia de los organismos reguladores y a la obligación que incumbe a los Estados Miembros de garantizar el mandato con arreglo al artículo 3.3 bis de la Directiva Marco.

En definitiva, según el TS, la reforma legislativa nacional y sus consecuencias, sobre todo los Reales Decretos que disponen el cese de los recurrentes sin otra cobertura que la reforma legal y que son objeto del recurso contencioso administrativo, obligan al Tribunal español a plantear cuál ha de ser la interpretación válida de la Directiva Marco. También, si el concepto de independencia de la autoridad de regulación ha de ser interpretada a la luz de las consideraciones que ya ha efectuado el

TJUE en la sentencia del caso de Hungría, en relación a un organismo supervisor de la protección de datos⁷⁷.

2.3. La interpretación europea del Abogado General: el cese de miembros de una ANR antes de la finalización del mandato menoscaba su independencia.

El Abogado General (YVES BOT) presentó sus Conclusiones, de 30 de junio de 2016, y aglutina en dos las cuestiones prejudiciales que plantea el TS al TJUE para su análisis: Primera, si la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que la fusión de una ANR, en el marco de una reforma institucional, con otras autoridades reguladoras incumple los requisitos previstos en las disposiciones de esta Directiva, relativos en particular, a la independencia, la capacidad y la competencia técnica de esta ANR; Segunda, si el artículo 3, apartado 3 bis, de la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que el cese del presidente y de un consejero de una ANR antes de que finalice su mandato como consecuencia de una reforma institucional al efecto de fusionar esta ANR con otras autoridades reguladoras menoscaba la garantía de independencia de esa ANR.

La primera cuestión prejudicial lleva a examinar, -a la luz de la autonomía institucional de la que disfrutaban los Estados miembros en la materia-, el margen de maniobra de que disponen los Estados miembros para organizar y reestructurar sus ANRs. A juicio de Abogado General, la Directiva marco no impone ningún requisi-

⁷⁷ El TS plantea al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: a) La interpretación de la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, ¿permite considerar compatible con ella, desde la perspectiva de salvaguarda efectiva de los intereses generales que competen al órgano nacional de regulación en esta materia, la creación por el legislador nacional de un órgano de regulación y supervisión que responda a un modelo institucional de carácter no especializado, que fusiona en un solo organismo los órganos de control en el ámbito de la energía, las telecomunicaciones y la competencia, entre otros, existentes hasta entonces?; b) ¿Las condiciones de “independencia” de las autoridades nacionales de regulación en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, a las que se refiere el artículo 3, apartados 2 y 3 bis de la Directiva 2002/21/CE, modificada por la Directiva 2009/140/CE, han de ser análogas a las requeridas para las autoridades nacionales de control de protección de datos personales según el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE?; c) ¿Sería aplicable la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 2014 al supuesto en que los responsables de una autoridad nacional de reglamentación de las telecomunicaciones son cesados antes de la expiración de su mandato por exigencia de un nuevo marco legal que crea un órgano de supervisión en el que se agrupan diversas autoridades nacionales de reglamentación de sectores regulados? Dicho cese anticipado, por la mera entrada en vigor de una nueva ley nacional y no por la pérdida sobrevinida de las condiciones personales de sus titulares que fueron establecidas de antemano en el derecho nacional, ¿puede considerarse compatible con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3 bis, de la Directiva 2002/21/CE?

to en cuanto a la forma que ha de tener una ANR⁷⁸. Así pues, el TJUE ha admitido que la Directiva 2002/22/CE⁷⁹ no se opone, por sí misma, a que el legislador nacional intervenga en condición de ANR en el sentido de la Directiva marco, o a que un Estado miembro asigne a varios organismos las misiones derivadas de la aplicación del nuevo marco regulador, a condición de que, en el ejercicio de sus funciones, esos organismos cumplan los requisitos de competencia, independencia, imparcialidad y transparencia establecidos en estas Directivas y de que las decisiones que adopten en el ejercicio de sus funciones puedan ser objeto de un recurso efectivo ante un organismo independiente de las partes implicadas. Así pues, varias autoridades reglamentarias independientes, incluidas autoridades ministeriales, pueden compartir las funciones de asignación de los recursos de numeración nacionales y de gestión de los planes nacionales de numeración, delegadas a la ANR, siempre que el reparto de las misiones se haga público, sea fácilmente accesible y se notifique a la Comisión. De la jurisprudencia del TJUE se desprende que, en el marco de su autonomía institucional, los Estados miembros disponen de un amplio margen de maniobra en cuanto a la organización y a la estructuración de sus ANRs, cuyo límite está en el respeto a los requisitos y las garantías establecidos en la Directiva marco⁸⁰.

Por tanto, a juicio del Abogado General, y conforme al art. 3.2 de la Directiva marco, la entidad nacional responsable de cumplir las funciones que ésta asigna a la ANR “debe ser jurídicamente distinta y funcionalmente independiente de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas, y, en su caso, el Estado miembro debe velar por la separación estructural efectiva entre la función de regulación, por un lado, y las actividades relacionadas con la propiedad o el control de empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, por otro”. Además, para cumplir los requisitos establecidos en el citado precepto de la Directiva marco, esta entidad “debe poder ejercer

⁷⁸ El Abogado General recuerda que el artículo 2, letra g), de la Directiva Marco se limita a definir la ANR como “organismo u organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en [dicha] Directiva y en las directivas específicas.” Por otro lado, en virtud de reiterada jurisprudencia, si bien los Estados miembros gozan de autonomía institucional en esta materia respecto de la organización y estructuración de sus ANR, en el sentido de esta disposición, dicha autonomía sólo puede ejercerse, no obstante, respetando plenamente los objetivos y las obligaciones establecidos en la Directiva marco. Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610), apartado 53 y jurisprudencia citada.

⁷⁹ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO 2002, L 108, p. 51), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11).

⁸⁰ Véase la sentencia de 6 de marzo de 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143), apartados 25 a 27; sentencias de 6 de octubre de 2010, Base y otros (C-389/08, EU:C:2010:584), apartado 30, y de 17 de septiembre de 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610), apartado 57.

las competencias que aquélla asigna a las ANR de manera imparcial, transparente y a su debido tiempo, y también debe disponer de recursos financieros y humanos adecuados para desempeñar estas tareas⁸¹.

Así pues, respecto a la primera cuestión prejudicial planteada por el TS, el Abogado General considera que “en principio, nada se opone a que la normativa de un Estado miembro disponga que una ANR se fusione con otros organismos de regulación y a que esa unión forme una única entidad, como prevé la normativa española. No obstante, el juez nacional debe comprobar que las funciones encomendadas por la Directiva marco a la ANR se ejerzan cumpliendo los requisitos y las garantías establecidos por esta Directiva”⁸². Es decir, a juicio del Abogado General, la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la fusión de una ANR, en el marco de una reforma institucional, con otras autoridades de regulación, como las de la competencia, el sector postal o el sector de la energía, siempre que las funciones que confía esta Directiva a las ANR puedan ejercerse respetando los requisitos y las garantías establecidos por aquélla, lo que incumbe comprobar al Tribunal nacional⁸³.

Ahora pasamos a analizar de forma conjunta las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que se centran en examinar si, tras esta reforma institucional, el cese del Presidente y de un Consejero de la ANR antes de que expire su mandato menoscabaría la garantía de independencia de esta ANR. En concreto, el TS pregunta si la jurisprudencia

⁸¹ Apartados 32 y 33 de las Conclusiones del Abogado General.

⁸² Apartado 34 de las Conclusiones del Abogado General. Por otro lado, el Abogado General recuerda que el modelo español no es una excepción en la Unión Europea, ya que, el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de los Países Bajos cuentan también de un organismo único que tiene como misión la regulación de distintos sectores, como los del transporte, el gas, la energía, los servicios postales o incluso las comunicaciones electrónicas. En el Reino Unido, la Oficina de las comunicaciones tiene por misión vigilar el mercado de los sectores de la televisión, la radio y las comunicaciones electrónicas. En Bélgica, en Grecia, en Francia, en Eslovaquia y en Suecia, un único organismo es responsable de la regulación del sector de correos y de las telecomunicaciones. Véase la página web de la Autoridad de regulación de las comunicaciones electrónicas y postales en la siguiente dirección: <http://www.arcep.fr/index.php?id=11270#c21478>.

⁸³ Apartado 36 de las Conclusiones del Abogado General. De esta forma, el Abogado General, teniendo en cuenta las consideraciones hechas, propone en sus conclusiones al TJUE que, en cuanto a la primera cuestión prejudicial efectuada, responda al TS de la siguiente manera: “La Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, no se opone a la fusión de una autoridad nacional de reglamentación, en el marco de una reforma institucional, con otras autoridades de regulación, como las de la competencia, el sector postal o el sector de la energía, siempre que las funciones que confía esta Directiva a las autoridades nacionales de reglamentación puedan ejercerse respetando los requisitos y las garantías establecidas en ésta, lo que incumbe comprobar al tribunal nacional.” (apartado 56).

dencia del TJUE recaída con ocasión del caso de Hungría en materia de protección de datos personales puede aplicarse a este caso relativo a comunicaciones electrónicas⁸⁴.

El Abogado General no encuentra razón para aplicar una solución diferente de la adoptada en la sentencia de 8 de abril de 2014, Comisión/Hungría (apartado 42). De este modo, la independencia de las ANRs debe ser efectiva no sólo frente a los actores económicos, sino también frente a los actores políticos. Por otro lado, esto se desprende claramente de los propios textos del Derecho de la Unión⁸⁵.

Por ello, el Abogado General afirma que resulta fundamental que se respete la garantía de independencia y que las ANRs puedan ejercer sus competencias con imparcialidad y sin presiones externas, máxime cuando el Estado miembro ha conservado la propiedad o el control de empresas que garantizan el suministro de redes o de servicios de comunicaciones electrónicas⁸⁶. A este respecto, la composición de las ANRs, la duración del mandato de sus miembros y, sobre todo, la imposibilidad de su cese por causas distintas a las previstas por la ley son otras tantas garantías contra posibles presiones exteriores. Al establecer, en el artículo 3. 3 bis, párrafo segundo, de la Directiva marco, que el responsable de la ANR o su suplente, o en su caso, los

⁸⁴ Véanse los Apartados 50 a 54 de la Sentencia del caso de Hungría.

⁸⁵ El artículo 3.2 de la Directiva marco indica que los Estados miembros garantizarán la independencia de las ANR, velando por que sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas. En cuanto al artículo 3.3 bis, de esta Directiva, añadido por la Directiva 2009/140/CE, se desprende del considerando 13 de esta última que, mediante ese añadido, el legislador de la Unión deseaba precisamente reforzar la independencia de las ANR, “(estableciendo que) debe disponerse expresamente en el Derecho nacional que, en el ejercicio de sus cometidos, la (ANR) responsable de la regulación ex ante del mercado o de la solución de litigios entre empresas esté protegida de intervenciones exteriores o presiones políticas que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que se le sometan”. Y el legislador de la Unión explica que “tal influencia exterior hace que un órgano legislativo nacional resulte inadecuado para actuar como (ANR) con arreglo al marco regulado”. Vista la función reguladora atribuida a las ANR y las competencias que se les conceden a tal fin, la voluntad del legislador de la Unión de reforzar la garantía de independencia de las ANR no es sorprendente. En efecto las ANR, en el marco de las tareas que les asigna la Directiva marco, en particular, han de atribuir derechos individuales y resolver los litigios entre empresas, con la posibilidad de imponer obligaciones. También tienen una cierta potestad reglamentaria, en la medida en que pueden tener que controlar los precios o incluso adoptar medidas correctoras si estiman que el mercado no es competitivo imponiendo obligaciones a las empresas que tiene un poder significativo en ese mercado. Por lo tanto, tienen amplias facultades, como recordó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 3 de diciembre de 2009, Comisión/Alemania (C-424/07, EU:C:2009:749).

⁸⁶ El Tribunal de Justicia ya lo había señalado en su sentencia de 9 de marzo de 2010, Comisión/Alemania (C-518/07, EU:C:2010:125), en la que había indicado que estas autoridades independientes -en aquel caso de autos, el Tribunal de Justicia se refería no sólo a las autoridades de control competentes para el seguimiento del tratamiento de los datos personales alemanas, sino también a otras autoridades administrativas existentes en el sistema jurídico alemán- ejercen con frecuencia una función reguladora o de otro tipo que exige que deban estar protegidas de la influencia política, sin dejar por ello de estar sujetas a la ley, bajo el control del juez competente.

miembros del órgano colegial que ejerzan esta función en la ANR o sus suplentes sólo pueden ser cesados por las razones previstas por ley y si, con carácter sobrevenido, no cumplen los requisitos para ejercer sus funciones, “el objetivo del legislador de la Unión es reforzar la garantía de independencia de la ANRs, protegiendo al miembro o miembros con capacidad de decisión frente a cualquier presión externa, en particular la que consiste en amenazar —aun de forma velada— con una finalización de mandato anticipada por motivos distintos a los previstos en la ley. Por lo tanto, el cese anticipado del responsable de una ANR, como en el caso de autos, y, potencialmente, el de uno de los consejeros, por la mera razón de que el Estado miembro ha decidido modificar el modelo institucional de esta ANR puede constituir un menoscabo a la garantía de su independencia”⁸⁷.

Llegados a este punto, nos cuestionamos cómo puede conciliarse en este caso la autonomía institucional de que dispone cada Estado miembro con la garantía de independencia. Para ello, el Abogado General trae a colación la Sentencia del TJUE de 8 de abril de 2014, Comisión/Hungría, y considera que la reestructuración o el cambio de modelo de una autoridad de control o de una ANR no son necesariamente incompatibles con el respeto de la independencia de esta ANR. A la luz de la jurisprudencia mencionada, el Abogado General considera que el Estado miembro de que se trate debe poder establecer disposiciones transitorias que permitan garantizar la independencia de una ANR preparando al mismo tiempo la reestructuración de ésta⁸⁸.

⁸⁷ Apartados 46 a 48 de las Conclusiones del Abogado General.

⁸⁸ Apartados 52 a 54 de las Conclusiones del Abogado General. En el caso español, la normativa de 2011 había establecido estas disposiciones, antes de que fueran derogadas por la Ley 3/2013. En efecto, la disposición adicional novena de la Ley 2/2011, relativa a la adaptación de la composición y del número de miembros de los consejos de los organismos reguladores y de la CNMC, preveía medidas transitorias que permitían precisamente preparar la reforma que esta Ley introducía garantizando a la vez la duración del mandato de los presidentes afectados. Así, según dicha Ley, la designación de los nuevos presidentes debía producirse cuando expirara el mandato de quienes ocupaban el puesto de presidente en aquel momento y los nuevos consejeros debían ser designados a partir del momento en que el número de consejeros cuyo mandato no hubiera expirado fuera menor de seis. Del mismo modo, estaba previsto que, a la entrada en vigor de la Ley 2/2011, los vicepresidentes de los consejos de los organismos reguladores continuaran en su cargo hasta la expiración de su mandato, momento en el cual el cargo de vicepresidente de cada organismo quedaría suprimido. No obstante, el mismo Gobierno español señaló que el mantenimiento del mandato de todos los consejeros de la ANR y el resto de organismos de regulación afectados por la reforma podría dar lugar a una nueva entidad costosa e ineficaz. Ahora bien, determinadas disposiciones transitorias que previeran que el mandato del Presidente de la ANR o, en su caso, el de los miembros del órgano colegial que desempeñaran dicha función en su seno llegara a su fin, a juicio del Abogado General, habrían permitido garantizar la independencia de esa ANR. Del mismo modo, aunque la función de un consejero de una ANR se distingue de la de presidente de dicha autoridad, no es menos cierto que, como miembro de ésta, a juicio del Abogado General, debe poder actuar igualmente con total independencia y no debe solicitar ni aceptar instrucción alguna procedente del exterior. Toda vez que la Ley española había previsto para los consejeros el mismo número limitado de causas que podían tener como consecuencia el cese, el cambio de modelo institucional querido por el Gobierno español no puede tener como efecto poner fin pura y simple-

Por último, a juicio del Abogado General, el artículo 3.3 bis, de la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que el cese del Presidente y de un Consejero de una ANR antes de la finalización de su mandato, como consecuencia de una reforma institucional que tiene por efecto fusionar a esa ANR con otras autoridades de regulación, sin que estén previstas disposiciones transitorias que permitan garantizar el respeto de la duración del mandato del primero y la adaptación del mandato del segundo, menoscaba la independencia de dicha ANR⁸⁹.

V. REFLEXIONES FINALES

Desde un planteamiento general podemos afirmar que la normativa europea sectorial de 2009 aquí señalada profundiza en la decisión de mantener un modelo de regulación económica basado en una organización y en un funcionamiento de Administraciones públicas a nivel nacional que se caracteriza por un gobierno neutral, exento de influencias externas al mercado que pueden proceder de fuerzas políticas o económicas. De este modo se pretende desideologizar aquellas políticas económicas que deban basarse, para su eficacia, en principios técnicos que garanticen el mejor funcionamiento posible de los mercados, sin que dichas políticas económicas puedan ser influidas por divergencias nacionales e ideológicas que, según este modelo, entorpecerían el correcto funcionamiento de los órganos reguladores. Este gobierno así planteado, se basa en el trabajo llevado a cabo por expertos en la materia, y en los conocimientos técnicos del mercado, lo cual no hace desaparecer las discusiones de carácter político o ideológico, pero se sitúan de este modo en un plano diferente, en el que los órganos europeos van adquiriendo un mayor protagonismo.

También es preciso considerar hasta qué punto la autonomía institucional de los Estados Miembros se está viendo cada vez más limitada por el debido respeto al Derecho europeo, y todo lo aquí expuesto es un ejemplo de ello.

En este trabajo tratamos de poner de manifiesto que a pesar del esfuerzo de las Directivas europeas, que regulan aspectos relativos a las ANRs en los sectores diferentes, por el fomento y la consecución de la independencia o neutralidad políti-

mente a su mandato sin establecer disposiciones transitorias. A este respecto, según el Abogado General, la situación inicialmente adoptada por la Ley 2/2011 habría permitido respetar la garantía de independencia de la ANR. Por tanto, a juicio del Abogado General, el TS debe examinar en qué medida se podría haber adaptado el mandato de estos consejeros mediante disposiciones transitorias.

⁸⁹ El Abogado General en sus conclusiones propone al TJUE que responda al TS de la siguiente forma: “El artículo 3, apartado 3 bis, de la Directiva 2002/21, en su versión modificada, debe interpretarse en el sentido de que el cese del presidente y de un consejero de una autoridad nacional de reglamentación antes de la finalización de su mandato, como consecuencia de una reforma institucional que tiene por efecto fusionar a esa autoridad con otras autoridades de regulación, sin que estén previstas disposiciones transitorias que permitan garantizar el respeto de la duración del mandato del primero y la adaptación del mandato del segundo, menoscaba la independencia de dicha autoridad” (apartado 56).

ca de los integrantes de las ANRs, la cuestión a día de hoy sigue siendo polémica y compleja, tanto en el ámbito europeo como en el interno de cada Estado miembro. Un ejemplo claro lo hemos visto en la sentencia del TJUE contra Hungría, en la que finalmente el Tribunal declara que Hungría ha incumplido la Directiva 95/46 por haber cesado en el cargo al supervisor de protección de datos antes del periodo de tiempo previsto en su normativa interna, sin que se establezcan medidas transitorias que permitan garantizar que se respeta la duración de su mandato, al considerarlo como una intromisión y falta de independencia.

Una vez que hemos conocido con detenimiento el contenido de la Sentencia del TJUE respecto a Hungría, y tras haber analizado el Auto del TS y las conclusiones del Abogado General en el caso de España debemos plantearnos, al menos, por qué el legislador español, a pesar de la jurisprudencia existente en Europa en el caso de Hungría, aprobó la Ley de creación de la CNMC sin mantener un régimen transitorio para el Presidente y los Consejeros de la antigua CMT y además acometió su destitución. Como hemos comentado a lo largo de este trabajo las conclusiones del Abogado General vaticinaban en el caso español una solución similar a la de Hungría. Ya podemos decir que así ha sido, pues el TJUE y el TS en sus sentencias posteriores han adoptado una solución idéntica que en el citado caso previo. Por tanto, y como era de esperar, se trata de la crónica de una muerte anunciada.

La determinación del dominio público marítimo terrestre: cambios en el régimen jurídico de los deslindes¹

Dr. José Zamorano Wisnes

Profesor Asociado de la Universidad de Huelva. Área de Derecho Administrativo. Acreditado Contratado Doctor. Abogado en ejercicio.

ÍNDICE. 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DESLINDE DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE. 3. MODIFICACIONES EN LA RIBERA DEL MAR POR IMPERATIVO LEGAL. REVISIÓN DE LOS DESLINDES YA EJECUTADOS. 3.1. LA REVISIÓN DE LOS DESLINDES YA PRACTICADOS COMO CONSECUENCIA DE LA MODIFICACIÓN LEGAL DE LA RIVERA DEL MAR. 3.1.1. MODIFICACIÓN DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE POR APLICACIÓN DE LOS MAYORES TEMPORALES. 3.1.2. MODIFICACIÓN DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE POR CAMBIO DEL CRITERIO LEGAL EN RELACIÓN CON LOS TERRENOS BAJOS.. 3.1.3. MODIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS EN RELACIÓN CON LAS PLAYAS. 3.1.3.1. LA REVISIÓN DE LOS DESLINDES YA PRACTICADOS. 3.2. LOS PRECEPTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONALES. 3.2.1. TERRENOS DEDICADOS A LA EXPLOTACIÓN DE ACUICULTURA O SALINAS. 3.2.2. LA SINGULAR ISLA DE FORMENTERA. 3.3. EFECTOS JURIDICOS DEL REINTEGRO DE LOS BIENES DE LOS DESLINDADOS A LOS ANTIGUOS PROPIETARIOS. 3.3.1. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DIFERENCIAS ESTABLECIDAS ENTRE LOS PROPIETARIOS CON TÍTULO INSCRITOS O, NO INSCRITO. 3.3.2. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. 3.4. RECTIFICACIÓN DEL DESLINDE EXISTENTE. 4. REVISIÓN DEL DESLINDE. 4.1. RÉGIMEN JURÍDICO. 4.1.1. PROPIEDADES QUE TRAS LA REVISIÓN SE INCORPORAN AL DOMINIO PÚBLICO. 4.1.2. TERRENOS QUE TRAS LA REVISIÓN SE EXCLUYEN DE LA RIBERA DEL MAR.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de excelencia de la Junta de Andalucía “Ordenación y Gestión Integradas del Litoral de Andalucía” (SEJ 04770).

RESUMEN

Este trabajo es un estudio de la revisión de los deslindes, tanto de las que deben producirse como consecuencia de las nuevas definiciones legales introducidas tanto por la LPUSL (Ley 2/2013, de 29 de mayo), como de su desarrollo por el Reglamento General de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre. Con esta finalidad se estudia con cierto grado de minuciosidad los nuevos conceptos introducidos por la reforma de 2013, en relación con la zona marítimo terrestre, la playa, los terrenos dedicados a los cultivos marinos o salinas, para a continuación centrarse en el estudio del régimen jurídico que dichos cambios produce en los terrenos afectados por la revisión.

Por último, se estudia la regulación de la revisión de los deslindes, que trae causa en cambios morfológicos de los bienes pertenecientes al demanio público y, no en las nuevas definiciones legales, e igualmente nos detenemos en el estudio de su régimen jurídico.

ABSTRACT

This work is a study of the revision of the coastline's boundaries consequence both of the new concepts introduced by the Act 2/2013, of 29 May and of their development by the Coasts Act General Regulation, adopted by Royal Decree 876/2014, of 10 October. To this end, the new legal concepts regarding the maritime area, the beach or the lands dedicated to marine aquaculture or salt production are studied in depth, before focusing on the legal regime applied to the lands affected by the boundaries' revision.

Finally, the study also pays attention to the boundaries' revision because of morphologic changes in the natural features of goods being part of the coastal public domain.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y modificación de la Ley de Costas (LPUSL) justifica las razones de la reforma, por cuanto, a juicio del legislador, la Ley de 1988 provocó una alta litigiosidad, por la inaplicación de alguno de sus preceptos, “tolerándose situaciones inaceptables medioambientalmente”. Estas razones hacen que la Ley fije como objetivos propios, el proporcionar seguridad jurídica “estableciendo un marco en el que las relaciones jurídicas en el litoral puedan tener continuidad a largo plazo” y garantizar el mantenimiento de la integridad del dominio público marítimo terrestre.

El problema, a nuestro juicio, es que si bien ha de aceptarse la crítica de la alta litigiosidad producida por la Ley de 1988, no es menos cierto que tras veintiocho años

de vigencia había logrado asentar sus instituciones jurídicas más novedosas, instituciones que fueron interpretadas por una copiosa jurisprudencia. Por lo que la LPUSL, con sus innovaciones ha venido a generar incertidumbres inexistentes y expectativas que, en muchos casos, no se verán satisfechas.

Es cierto que la Ley de Costas precisaba de alguna modificación, también lo es, que las transitorias de la Ley han consolidado situaciones medioambientalmente no deseables, ahora bien, el problema es que la LPUSL no altera ese *status quo* o, para ser más preciso, las modificaciones que incorpora consolidan un régimen más permisivo con esas situaciones, así el nuevo plazo de las concesiones compensatorias que se otorgan a partir de su entrada en vigor o las obras permitidas en las edificaciones afectadas por la DT 4^a, por poner sólo algún ejemplo.

En el otro lado de la balanza, brillan por su ausencia disposiciones que favorezcan la conservación del litoral, uno de los pocos ejemplos que podemos encontrar en esa línea es la regulación de la regresión grave del dominio público marítimo terrestre contemplado en el nuevo artículo 13 ter.

Tampoco, a mi juicio, se alcanza la pretendida seguridad jurídica, porque muchas de la novedades que incorpora suponen el establecimiento de tratos diferenciados entre personas que, *prima facie*, pudieran considerarse en situaciones iguales, como en su momento veremos, lo que puede incrementar de forma notable la litigiosidad, amén de las dificultades interpretativas que plantea. En línea con lo que venimos manteniendo, la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 2015², anula por inconstitucionales cinco apartados de la nueva Ley, aquellos que mayores controversias habían desatado.

Por último, es una Ley singular cuyo objeto, según MENÉNDEZ REXACH³, es la “tutela de determinados grupos de intereses privados que el Legislador no tiene inconveniente en identificar”, en tal sentido pueden mencionarse algunos de sus preceptos, como la desafectación producida en el litoral de las poblaciones a que se refiere la DA séptima, la ordenación del litoral de la Isla de Formentera, o la modificación de la DT 1.5, estas dos últimas disposiciones han sido anuladas por la sentencia que acabo de referir, donde se señala que “la libertad del legislador no es absoluta, pues no consiente una exclusión de terrenos que, por decisión del propio constituyente, gozan de máxima protección, por resultar contraria a la concepción unitaria e indivisible que resulta inherente a la propia categoría completa de los bienes que conforman el demanio natural [...]”.

² STC 233/2015.

³ MENÉNDEZ REXACH, A. (2014), pp. 9 a 13.

En este trabajo vamos a circunscribir nuestro estudio a un aspecto singular de la LPUSL y el Reglamento General de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, como es la revisión de los deslindes a practicar como consecuencia de los nuevos conceptos en la zona marítimo terrestre y playa realizados por la reforma de 2013, por ello, parece conveniente comenzar por estudiar el régimen jurídico del deslinde.

2. EL DESLINDE DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

El deslinde es un acto administrativo, de carácter declarativo, en virtud del cual la Administración resuelve la afectación al dominio público marítimo terrestre de los bienes que tienen las características de los arts. 3, 4 y 5 de la Ley. Incluye, en cualquier caso, el conjunto de los bienes que integran el dominio público⁴; en este sentido, el art. 18.1 RC, de acuerdo con el cual no son posibles deslindes parciales de alguna de las dependencias del demanio público. En definitiva, el deslinde fija los límites entre los bienes de titularidad privada y los bienes públicos⁵.

La resolución de aprobación del deslinde declara la posesión y titularidad a favor del Estado de los bienes deslindados, dando lugar al amojonamiento de los mismos (art. 30 RC). Esta última, la declaración de la titularidad, es una de las innovaciones introducidas en su momento por la LC en relación con la institución del deslinde, pues lo característico de éste era, hasta entonces, la declaración de la posesión, respetando las situaciones jurídicas preexistentes⁶.

La resolución, que ponga fin al procedimiento de deslinde, será título suficiente para la inmatriculación de los bienes de dominio público marítimo terrestre en el Registro de la Propiedad, así como para rectificar las situaciones jurídicas contradictorias con el deslinde. De este modo la LC otorgó al deslinde fuerza suficiente para rectificar las situaciones registrales contradictorias con el mismo.

Una de las pocas novedades de la LPUSL en relación al procedimiento, contenido material y régimen jurídico del deslinde, consiste, precisamente, en imponer a la AGE la obligación de registrar los bienes deslindados. La Ley establece un plazo de dos años a partir de su entrada en vigor para la inscripción de aquéllos (DT 4^a). Este

⁴ En el mismo sentido MENÉNDEZ REXACH, A. (2015), p. 33.

⁵ Sobre la naturaleza jurídica de los deslindes puede verse, entre otros, HORGUÉ BAENA, C. (1995), pp. 143 y sig.

⁶ En este sentido puede verse HORGUÉ BAENA, obra citada, pp. 143 y 144 y GARCÍA PERÉZ, M. (2009), pp. 187 y 188.

La jurisprudencia ha mantenido una línea unánime en el sentido indicado, así pueden verse, entre otras, las SSTs de 13.07.2001 (recurso 6963/1994); 6.06.2004 (recurso 5927/2001); 21.06.2005 (recurso 4294/2002).

plazo, por su ubicación, entre las disposiciones transitorias, entendemos está previsto para los deslindes cuya resolución sea anterior a la entrada en vigor de la LPUSL; mientras que los posteriores no tienen plazo especial, por lo que su inscripción habrá de producirse inmediatamente después de la resolución que ponga fin al procedimiento de deslinde.

El art. 31 RC establece el procedimiento para rectificar las situaciones registrales contradictorias con el deslinde, sensiblemente igual al que establecía el art. 29 RC de 1989. Las novedades, de carácter procedimental, se aplicarán a los deslindes en trámite tras la entrada en vigor de la LPUSL [recuérdese, que los procedimientos administrativos en trámite, pendientes de resolución a la fecha de entrada en vigor de la Ley, deberán ser resueltos de acuerdo con ésta (DT 3ª LPUSL)⁷].

La diferencia entre ambos procedimientos, además del mayor nivel de detalle en cuestiones como el régimen de notificaciones a los titulares registrales contemplados en el Reglamento actual, se encuentra, por lo que ahora nos interesa, en la ampliación del plazo de la anotación preventiva posterior al deslinde. Dicho plazo se fija, ahora, en cinco años y un mes, lo que supone mantener la anotación preventiva hasta tanto la resolución administrativa haya adquirido firmeza, pues este plazo es coincidente con el establecido en el art. 14 LC para el ejercicio de acciones civiles, por ello prevé la letra c) del indicado artículo 31, que si transcurrido dicho plazo no ha tenido acceso al Registro “anotaciones preventivas de demanda” promovidas por titulares inscritos, dicha anotación preventiva se transforma en “inscripción definitiva de dominio”. A nuestro juicio, tal modificación es razonable pues hace coincidir ambos plazos, algo que había sido postulado por la doctrina⁸.

En consecuencia, la falta de acción ante los Tribunales hace firme la resolución del deslinde, y transforma la anotación preventiva en rectificación del derecho inscrito, cuyo titular pasa a ser la Administración del Estado. En caso contrario, es decir, presentada la demanda ante los Tribunales ya sean del orden civil o contencioso-administrativo y, anotada la misma en el correspondiente folio registral, la rectificación del deslinde sólo procederá del fallo judicial que confirme la resolución administrativa o declare la titularidad demanial del particular inscrito⁹.

Tras estos apuntes en relación con el deslinde del demanio, nos centraremos en el estudio de los supuestos que implican la modificación de los deslindes ya practicados.

⁷ Sobre este particular es interesante el trabajo de PALOMAR OLMEDA, A. (2013), pp. 943 a 958.

⁸ En este sentido puede verse SÁNCHEZ DE LAMADRID, C. (1989), p. 72.

⁹ Sobre esta cuestión puede verse HORGUÉ BAENA, C. (2010), pp.474 a 477.

3. MODIFICACIONES EN LA RIBERA DEL MAR POR IMPERATIVO LEGAL. REVISIÓN DE LOS DESLINDES YA EJECUTADOS

La LPUSL, ya sea directamente o mediante la remisión al Reglamento, realiza diversas modificaciones en la definición de la ribera del mar, a las que haremos puntual referencia en los epígrafes siguientes. Como complemento de dichas alteraciones, la DA 2ª de la Ley impone a la Administración del Estado la obligación de revisar los deslindes ya practicados que se vean afectados por las nuevas previsiones legales. Las modificaciones referidas son las siguientes:

- (I) Desplazamiento de la zona marítimo terrestre hacia el mar por aplicación del criterio de los mayores temporales conocidos según criterios técnicos. Bien es verdad que sobre este particular la Ley se limita a realizar una remisión al Reglamento, para que sea éste quien establezca los criterios técnicos, en función de los cuales se determinarán los mayores temporales conocidos, que, en cualquier caso, podrán ser superados por la pleamar máxima viva equinoccial, en cuyo caso será ésta la que determine el límite de la zona marítimo terrestre, en este supuesto ninguna modificación producen los textos legales citados sobre la delimitación de aquélla [art. 3.1.a) LC y 4.a) RC].
- (II) Los terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras e instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación, dichos terrenos no fueran de dominio público¹⁰[art. 3.1.a), último apartado, LC y 3.1.a, último apartado, RC)]. Como veremos posteriormente son tres los supuestos que comprende el enunciado del texto. En puridad la revisión del deslinde sólo tiene lugar en uno de ellos. Seguidamente abordaremos esta cuestión
- (III) Las playas, cuando en el primer o sucesivo deslinde se hayan incluido las dunas relictas (duna formada en otro tiempo geológico y que ha quedado aislada tierra adentro sin vinculación ninguna con la playa) o estabilizadas (duna estable colonizada por vegetación leñosa o arbustiva en más del 75% de su superficie), salvo que se acredite que eran precisas para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa [art. 3.1.b) LC; 3.4.c) y 4. c) RC].
- (IV) Paseos marítimos DA 3ª LPUSL y DA 5ª RC.

¹⁰ La primitiva redacción del art. 4.3 decía que se incluirán en la zona marítimo terrestre “los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa”.

De entre los supuestos que acabamos de enumerar, los contemplados en los apartados 1 a 3 exigen la práctica de un nuevo deslinde, el apartado 4, los paseos marítimos, en los que el límite interior de la ribera del mar coincide con el límite exterior del paseo, no es preciso practica un nuevo deslinde, sino que es suficiente la rectificación del existente (DA 5ª Reglamento).

En la anterior enumeración no se contemplan las dos modificaciones más polémicas de las operadas por la LPUSL: los terrenos dedicados a cultivos marinos o salinas y el peculiar régimen de la Isla de Formentera, pues la regulación de ambos fue declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 233/2015. No obstante, haremos una breve referencia a ambos, aun cuando solo sea para fijar la doctrina constitucional.

Para una mayor claridad expositiva vamos a estudiar en epígrafes diferenciados las modificaciones legales en la definición del dominio público marítimo terrestre, analizando los efectos de la rectificación del deslinde de forma conjunta con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.

3.1. La revisión de los deslindes ya practicados como consecuencia de la modificación legal de la ribera del mar.

3.1.1. Modificación de la zona marítimo terrestre por aplicación de los mayores temporales.

Es preciso iniciar este apartado dando cuenta de la existencia de dos situaciones distintas que conviene no confundir, pues tienen un tratamiento diverso: por un lado, la nueva definición de la zona marítimo terrestre, aplicable a los nuevos deslindes que se practiquen a partir de la entrada en vigor de la LPUSL, a los que serán de aplicación las previsiones en el art. 4 RC. Y, en segundo lugar, los supuestos en que proceda la revisión del deslinde ya practicado, anterior a la LPUSL, en este supuesto será de aplicación el artículo 27 RC y no el 4, por mor de lo dispuesto en la DA 4ª, como inmediatamente veremos¹¹.

El art. 3.1.a) de la Ley de Costas en su redacción de 1988 establecía que la zona marítimo-terrestre es el espacio comprendido entre la bajamar escorada o máxima viva equinoccial “*y el límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial*”.

Centrados en el criterio de los “mayores temporales conocidos” se trataba de la comprobación de un hecho físico: el incremento del nivel del mar ocurrido como consecuencia de efectos astronómicos o meteorológicos, sin que a estos tempora-

¹¹ El mismo criterio mantiene MARTÍNEZ CORDERO, J.R. (2014), p. 52.

les se les exigiera su reproducción de forma secuencial¹², así lo establecen las SSTs 3.06.2004 (recurso 3789/2004); 7.02.2006 (recurso 8273/2002) o 18.02.2009 (recurso 5009/2004).

Tras la modificación operada por la LPUSL el vigente art. 3.1.a) LC tras reiterar la fórmula de la Ley de 1988 en relación con la bajamar, establece:

“y el límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos, de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente, o cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial”.

Esta remisión al Reglamento no merece censura alguna a juicio del Tribunal Constitucional, para quien, se trata de un criterio “netamente empírico y, por definición, variable tanto en el espacio como en el tiempo” que incrementa las garantías de rigor, objetividad y homogeneidad en la práctica de los deslindes¹³.

A su vez, el art. 4.a) RC General de Costas (RC), establece:

“Para fijar el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos, se considerarán las variaciones del nivel del mar debidas a las mareas y el oleaje. Dicho límite será el alcanzado al menos en 5 ocasiones en un periodo de 5 años, salvo en aquellos casos excepcionales en que la mejor evidencia científica existente demuestre la necesidad de utilizar otro criterio.”

En consecuencia la primera concreción, que no representa modificación alguna respecto del criterio mantenido hasta la LPUSL, es que las variaciones del nivel del mar deben ser consecuencia de las mareas y el oleaje, con ello se está excluyendo del concepto de “los mayores temporales conocidos” aquellos que tengan su origen en causas sísmicas o de resonancia magnética, también se mantiene el criterio de que las variaciones del nivel del mar debidas a las mareas incluirán los efectos superpuestos de las astronómicas y las meteorológicas, letra b) del art. 4 RC.

Por tanto, la única variación aparente se encuentra en la determinación del periodo temporal durante el cual deben repetirse los temporales para tener el carácter de “ordinarios” que predica la Ley: habrán de repetirse al menos en cinco ocasiones en un periodo temporal de cinco años¹⁴. Y digo que es una modificación aparente

¹² Sobre la zona marítimo terrestre puede verse, entre otros muchos, AGUDO GONZÁLEZ, J. (2010), pp. 221 y 222; ZAMORANO WISNES, J. (2013), p. 295.

¹³ STC 233/2015, fj. 3.a.

¹⁴ MENÉNDEZ REXACH, A. (2015), p. 23, crítica el método de los cinco temporales en cinco años, en primer lugar, porque plantea serias dudas de que se trate de un método científico, segundo, por cuanto, a su juicio, es raro que dos temporales distintos alcancen el mismo punto de la costa y, en tercer lugar, por las dificultades que implica su aplicación (se trata de cinco temporales en un mismo año, en dos, en tres o son cinco temporales en cinco años anteriores al deslinde). También se muestra muy crítico con el método establecido por el Reglamento PONS CÁNOVAS, F. (2015), p. 112, dado que, a su juicio, éste ni

por cuanto si hacemos caso de lo afirmado por el Dictamen del Consejo de Estado al Proyecto de Reglamento¹⁵ “[E]l hecho de que la decisión por el criterio del cinco por cinco se haya fundamentado en una revisión exhaustiva de cuáles son los criterios técnicos utilizados en los deslindes practicados hasta la fecha, unido a una modelización a partir de la nueva cartografía preparada para la determinación de las zonas inundables, es a juicio de este Consejo de Estado un ejercicio razonable de la potestad reglamentaria que se ajusta a las exigencias de la Ley cuando remite a “criterios técnicos” [...], y, continua, “[E]n suma, habiendo sido la interpretación usual de este concepto de la Ley 22/1988 que permanece idéntico en la Ley 2/2013, corroborada por el RC vigente y numerosa jurisprudencia que avaló la legalidad de estos deslindes, habiéndose realizado la inmensa mayoría de ellos conforme al criterio del cinco por cinco, cambiar ahora este criterio para incluir esos fenómenos, a juicio del Consejo de Estado, habría exigido un cambio del propio concepto en la Ley, lo que es claro que el legislador de 2013 no ha querido hacer.”

En consecuencia, y siguiendo el parecer del Consejo de Estado, fundado en los informes emitidos por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar¹⁶, lo pretendido por el Reglamento al fijar los criterios técnicos para la determinación de los mayores temporales conocidos, ha sido mantener los criterios de aplicación de la LC, que con anterioridad a la reforma venía empleando la referida Dirección General.

Sin embargo, aun cuando esta haya sido la práctica administrativa en la determinación de los deslindes de la zona marítimo terrestre, no era el criterio mantenido por la jurisprudencia, para quien, como se expuso al comienzo de este epígrafe, era suficiente con que el nivel del mar hubiese llegado en una sola ocasión al límite interior del espacio deslindado. Motivo por el cual, PONS CÁNOVAS mantiene que la introducción de las dos variables, temporal y de repetición supondrán una reducción de la zona marítimo terrestre en buena parte de nuestro litoral¹⁷. No vamos a entrar a discutir sobre la posibilidad de que se reduzca, o no, la zona como consecuencia de la aplicación del criterio reglamentario de cinco por cinco, simplemente dejar apuntadas las diferentes opiniones de pareceres¹⁸.

aporta mayor certeza, ni aporta mayor seguridad y uniformidad; postulando que podríamos estar ante el ejercicio de una potestad reglamentaria que no se ajusta a los términos de la Ley de Costas, ni al art. 132.2 de la Constitución.

¹⁵ Informe del Consejo de Estado núm. 705/2014. En: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-705>.

¹⁶ Sería recomendable que dichos informes fueran públicos.

¹⁷ PONS CÁNOVAS, citado, p. 113.

¹⁸ No coincidimos sin embargo con la afirmación realizada por PONS CÁNOVAS, obra citada, sobre la circunstancia de que el periodo de cinco años del art. 4.a) RC sea un periodo de retorno, a nuestro juicio, se trata de un tiempo real y no estadístico. Tampoco coincidimos con la afirmación de que vaya a suponer una reducción del litoral, y ello por las razones que exponemos en el epígrafe siguiente, a nuestro

La letra a) del art. 4 RC, incorpora una matización a este criterio que no aparecía en el Proyecto de RC publicado en su día por el Ministerio, dicha matización se ha incorporado tras el informe del Consejo de Estado y a requerimiento de éste, se trata de la apostilla: “salvo en aquellos casos excepcionales en que la mejor evidencia científica existente demuestre la necesidad de utilizar otro criterio”.

En consecuencia, dos son los criterios para fijar la zona marítimo terrestre en función de los mayores temporales, el primero, que podríamos llamar ordinario: cinco temporales en cinco años. Y, un segundo criterio, si se quiere excepcional, marcado por la mayor evidencia científica existente, criterio este último que genera una importante inseguridad jurídica¹⁹, pero que, por el contrario, le dota de cierta flexibilidad, como proponía, en su Dictamen, el Consejo de Estado, y que puede ser utilizado para implementar la incidencia del cambio climático en nuestro litoral, para lo cual puede utilizarse el informe que necesariamente tendrá que elaborar el MAGRAMA cumpliendo el mandato de la DA 8ª de la LPUSL.

3.1.1.1. La revisión de los deslindes ya practicados.

La DA 4ª RC, norma que podríamos denominar de cabecera, pues desarrolla la DA 2ª de la LPUSL, establece que “la revisión de los deslindes se efectuará de acuerdo con los criterios recogidos en el art. 27 RC”.

Este último, comienza afirmando que “los deslindes se revisarán cuando se altere la configuración del dominio público”, enumerando a continuación dos supuestos, el primero supone un desplazamiento de la zona marítimo terrestre hacia el interior, cuestión que analizaremos más adelante; el segundo supuesto, que es el que ahora nos interesa, parte de la hipótesis del desplazamiento hacia el mar de la zona marítimo terrestre. Pues bien, para que se revise el deslinde ya practicado por esta circunstancia, es preciso que se demuestre que un temporal, “con periodo de retorno de 50 años, no alcanza el límite fijado en dicho deslinde”.

La disposición transcrita plantea algunas cuestiones, en primer lugar, debemos poner de manifiesto, la obvia diferencia entre las previsiones de esta disposición para desplazar la zona marítimo terrestre hacia el mar y el método que para fijar el límite de los mayores temporales conocidos contempla el art. 4.a) RC. O, lo que es lo mismo, es clara la diferencia entre el método para la fijación del primer deslinde, del aplicado para la revisión del ya ejecutado.

juicio, el criterio del cinco por cinco sólo es aplicable a los nuevos deslindes que se practiquen a partir de la entrada en vigor de la LPUSL, pero no a la revisión de los mismos.

¹⁹ MENÉNDEZ REXACH, A. (2015), pp. 27 y 28, crítica la pretendida objetivación del método de los cinco temporales en cinco años.

La clave de bóveda para la interpretación del precepto comentado es el concepto de “periodo de retorno”. ¿Qué se entiende por tal? ¿Cómo se cuenta el plazo de los cincuenta años? ¿Cuál es el *dies a quo*?

“El periodo de retorno es un <tiempo medio> asociado a una probabilidad, es el tiempo medio entre sucesos independientes y nos permite cuantificar la probabilidad de un evento”²⁰. En consecuencia, el periodo de retorno no es un tiempo real, es un dato estadístico, se trata de un cálculo de probabilidades de que ningún temporal vaya a alcanzar un determinado punto de la costa, en un periodo de 50 años. El punto de la costa será aquel en que se fijó como límite de la zona marítimo terrestre, sin que para la realización de tales cálculos se tengan en cuenta las obras que se hubieran podido realizar para reducir el alcance del oleaje.

En consecuencia, alguna de las preguntas que hemos formulado ni tienen respuesta, ni es correcta su formulación: no hay un día inicio de un plazo, porque no existe plazo alguno, como se dijo no se trata de un tiempo real, sino estadístico.

A decir del MAGRAMA, en su informe complementario al Consejo de Estado con motivo del informe sobre el Reglamento, es difícil que en la práctica proceda la revisión de los deslindes ya realizados por aplicación del indicado criterio²¹. Sea como fuere, se trata, sin duda, de un criterio técnico escurridizo para los juristas, que en esta cuestión, como en tantas otras, dependeremos de la información técnica que se nos proporcione para decidir si en un tramo de costa concreto se cumple o no los condicionantes establecidos por el art. 27.1.b)²².

Tanto la aplicación del criterio para la fijación de la zona en los primeros deslindes, como para la revisión de los ya practicados, pone de manifiesto una de los fracasos de la LPUSL, el de dotar de mayor seguridad jurídica a las relaciones en el litoral, los nuevos conceptos son, a mi juicio, más opacos que los establecidos en la LC y, por ende parecen dotar de una menor protección el dominio público.

²⁰ Esta definición se ha tomado de la siguiente página web: <http://enriquemontalar.com/que-es-el-periodo-de-retorno-probabilidad/>. Una definición similar puede verse en MARTÍNEZ CORDERO, J.R. (2013), p. 195.

²¹ A este informe complementario hace referencia MARTÍNEZ CORDERO, citado, p.53.

²² La dependencia de los juristas de conceptos elaborados por otras disciplinas técnicas es cada vez mayor. No obstante, siendo esto inevitable, no parece aconsejable introducir estos conceptos, siempre que se pueden usar otros más aseguibles al mundo del derecho.

3.1.2. Modificación de la zona marítimo terrestre por cambio del criterio legal en relación con los terrenos bajos.

El segundo de los supuestos enumerados es el de los terrenos que se inundan como consecuencia de las obras o instalaciones realizadas para tal fin [art. 3.1.a) en relación con el art. 4.3 y 4.3.6 todos ellos de la Ley en su primitiva redacción].

La jurisprudencia anterior a la LPUSL, interpretó que si los terrenos se inundan como consecuencia de las obras realizadas por los particulares, esos terrenos pasan a formar parte del dominio público marítimo terrestre [SSTS 18.11.2003 (rec. 4547/1999) o 29.05.2014 (rec. 4913/2011)] y “solamente si el terreno inundado por el agua del mar mediante técnicas artificiales permaneciese a una cota superior a la de la mayor pleamar, no se encontraría incluido en el art. 4.3 Ley y 5.3 de su Reglamento, como expresamente señala el artículo 6.2 de éste último” [SSTS 12.04.2014 (recurso 3764/2008) o 29.05.2014 (citada)].

La LPUSL ha venido a modificar el criterio consolidado por la jurisprudencia, excluyendo del dominio público marítimo terrestre los “terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público”.

Ello nos obliga a distinguir²³:

- (a) Los terrenos bajos que, en consecuencia, se inundan de forma natural como consecuencia del flujo y reflujo mareal, de las olas o de la filtración del agua del mar, estos suelos se mantienen adscritos al dominio público.
- (b) Terrenos ubicados a una cota superior a la máxima pleamar, excavados para conseguir que se inunden, estos suelos que fueron dominio público, se “reintegraran” al dominio privado siempre que antes de la realización de las obras fueran de propiedad privada, y no sean navegables (art. 4.3 Ley). Sobre este punto volveremos inmediatamente.
- (c) Terrenos que se mantengan a una cota superior a la mayor pleamar y, en consecuencia, su inundación por aguas marinas se produzca mediante bombeo, estos suelos son y han sido de dominio privado.

En consecuencia, el cambio de criterio de la LPUSL, respecto de la LC de 1988, se ha producido exclusivamente en el apartado b), los terrenos incluidos en el primer apartado siguen perteneciendo al dominio público y, los terrenos incluidos en el tercer apartado nunca pertenecieron al demanio público.

²³ Otra clasificación de los terrenos bajos puede verse en MARTÍNEZ CORDERO, J.R. (2014), p. 55.

Las condiciones exigidas para que los terrenos a que se ha hecho referencia en el apartado b), no se adscriban al dominio público después de realizar las obras o instalaciones, son los siguientes:

- (a) Que se trate de terrenos cuya cota se haya rebajado mediante obras o instalaciones para conseguir su inundación [arts. 3.1.a) LC y 3.1.a) RC].
- (b) Que las obras o instalaciones se hayan realizado con el correspondiente título administrativo [art. 3.1.a) RC].
- (c) Que estas obras no comuniquen de forma permanente los terrenos y el mar o que la comunicación sea controlada [art. 3.1.a) del RC].
- (d) Que no sean navegables, pues según el art. 4.3 los terrenos navegables se incluyen “en cualquier caso” en el dominio público marítimo terrestre.
- (e) Que antes de la inundación fueran de propiedad privada [art. 3.1.a) LC].

El cambio de criterio introducido por la LPUSL con el apartado que venimos comentando, es importante, pues supone una ruptura con nuestra tradición legislativa, incluso la anterior, a la LC de 1988.

Como es sabido, el Reglamento de la Ley de 1969²⁴ incluía en el dominio público los terrenos inundados de forma artificial (art. 9.2)²⁵, en consecuencia, estos terrenos no dejaron de ser de dominio privado por aplicación de la LC. Esta puntualización tiene cierta importancia, pues ello implica por aplicación de la DA 5ª LPUSL, que estos suelos no reviertan a sus antiguos propietarios, si los hubiera.

La modificación que venimos comentando ha sido validada por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada²⁶, quien distingue entre dominio público natural, protegido por el art. 132.2 CE, dentro del cual se incluirían los terrenos a que hicimos referencia en el apartado a), es decir los que se inundan de forma natural, y el dominio público por definición legal, en el que se encuadra los terrenos en los que se han realizado obras o instalaciones para conseguir la inundación y, remarca el Tribunal, antes de dichas obras no era dominio público, es ésta una categoría legal sin respaldo en la Constitución, por lo que puede ser modificada por la Ley.

²⁴ Real Decreto 1088/1980, de 23 de mayo.

²⁵ El tenor literal del art. 9 era el siguiente: “1. *Precisará siempre la correspondiente concesión la realización de obras que provoquen la permanente invasión, por el mar de terrenos de propiedad privada del peticionario.* 2. *El lecho invadido entrará en el dominio público, adquiriendo sus márgenes el carácter de zona marítimo-terrestre. No obstante, el concesionario podrá disfrutar de uno y otras durante el tiempo de concesión, sin perjuicio de las servidumbres a que se refiere el artículo 4.1 de la Ley*”.

²⁶ Fundamento jurídico 3.b.

3.1.2.1. La revisión de los deslindes ya practicados.

Una interpretación conjunta del art. 3.1.a) LC, último apartado, y de la DA 5ª LPUSL nos permite afirmar que la nueva delimitación de la zona marítimo terrestre (terrenos bajos), no supone la revisión de los deslindes ya practicados. Sino que se trata de una nueva regulación, pro futuro, para las obras e instalaciones que no se hayan realizado antes de la LPUSL, aun cuando el título administrativo fuera anterior, pero el indicado cambio legal no afecta a los terrenos que ya hayan sido inundados artificial y controladamente.

Según la DA 5ª se produce, el mal llamado, “reintegro”, entre bienes que habiendo pasado a formar parte del dominio público marítimo terrestre como consecuencia de la entrada en vigor de la LC en su primitiva redacción, dejen de formar parte del mismo como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley de 2013. Es decir, terrenos que han formado parte del dominio público en el largo lapsus transcurrido entre la entrada en vigor de la LC de 1988 y la LPUSL, pero que no lo eran antes de aquélla, y vuelven a ser de dominio privado después de ésta. Por tanto, el requisito establecido por la LPUSL es que se trate de terrenos, que a la entrada en vigor de la LC fuesen de dominio privado y, como consecuencia de ésta se incorporaron al dominio público²⁷.

Pues bien, los terrenos que han experimentado un descenso de su rasante hasta el nivel de la pleamar como consecuencia de obras o instalaciones, no reúnen ese primer requisito, pues ya formaban parte del dominio público marítimo terrestre con anterioridad a la LC de 1988, por mor de lo establecido en el art. 9.2 del Reglamento de la Ley de 1969 (Real Decreto 1088/1980, de 23 de mayo), reproducido en la nota 25. Por tanto, dichos terrenos pertenecían al dominio público a la entrada en vigor de la Ley de 1988, razón por las que no pueden ser reintegrados a sus anteriores propietarios.

3.1.3. Modificación de los criterios en relación con las playas.

La definición legal de playas también se ha visto afectadas por la LPUSL, al excluir de las mismas las dunas, que no resulten necesarias para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

Esta previsión ha sido desarrollada por el Reglamento al precisar que no son necesarias para garantizar la estabilidad de la playa las dunas relictas y secundarias [art. 4.c)], lo que haya de entenderse por unas y otras se encuentran definido en el art. 3.4 del mismo, al que nos remitimos; la definición de las dunas secundarias y primarias utiliza, fundamentalmente, el criterio de la vegetación. De modo que serán primarias

²⁷ Véase en este sentido el Dictamen del Consejo de Estado, citado, (apartado VI.2).

las dunas cubiertas parcialmente de vegetación, y secundarias las dunas con una vegetación herbácea que puede alcanzar hasta el 75% de su superficie²⁸. La vegetación se medirá por la proyección de la parte aérea del árbol o arbusto sobre el suelo.

Resulta cuestionable, como mantiene PONS CÁNOVAS²⁹, que el cálculo del porcentaje de la superficie ocupada por la vegetación se realice, no por el tronco, sino por la proyección de la parte aérea, lo que como mantiene el citado autor, “cuanto mayor sea la parte aérea, más posibilidades existe de que la duna sea considerada estabilizada”, por lo que la exclusión de las mismas de la categoría de playa dependerá no solo de la cantidad de árboles y arbustos que hayan colonizado la duna, sino, también, de su porte, de que tengan o no altura y volumen las copas, pues cuanto mayores sean éstas mayor será su proyección sobre el suelo.

El criterio descrito se excepciona en los supuestos en que “la mejor evidencia científica disponible demuestre que la duna estabilizada es necesaria para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa”. Esta excepción fue introducida en el Reglamento siguiendo la recomendación del Dictamen del Consejo de Estado³⁰, donde se afirma “deben matizarse para que los criterios establecidos en el artículo 4 del Reglamento se articulen como presunciones *iuris tantum* a efectos de la dialéctica jurídica, de manera que se pueda excepcionar el carácter tajante de las líneas que fijan en aquellos casos en que la evidencia científica demuestre lo contrario [...]”

En consecuencia, como presunción *iuris tantum*, las dunas estabilizadas no forman parte de la playa. Ahora bien, cuando esas dunas sean necesarias para garantizar la estabilidad de la playa o la defensa de la costa, prueba, cuya justificación deberá ser realizada de forma suficiente, mediante evidencias científicas, por la AGE, dichas dunas podrán incluirse en el deslinde como playa y consecuentemente como ribera del mar.

Este criterio, el de ser o no útil para garantizar la estabilidad de la playa, es utilizado por el Tribunal Constitucional para razonar la constitucionalidad de la reforma³¹.

²⁸ MENÉNDEZ REXACH, A., obra citada, p. 40, plantea la duda de si será preciso revisar los deslindes cuando se incremente el porcentaje de vegetación de las dunas y se transformen de secundarias a estabilizada. En nuestra opinión, como veremos más adelante, el deslinde debe revisarse cuando se alteren la configuración del dominio público (art. 27.1 del Reglamento) y, consecuentemente, también cuando el incremento de vegetación o el crecimiento de la misma transforme la duna, siempre, naturalmente que la misma no sea necesaria para mantener la estabilidad de la playa.

²⁹ PONS CÁNOVAS, obra citada, p. 125.

³⁰ Dictamen 705/2014, de 17 de septiembre de 2014, emitido al proyecto de Reglamento de la Ley de Costas.

³¹ Fundamento jurídico 3.c).

Como es sabido, estas dunas hasta la LPUSL formaban parte de la ribera del mar, en tal sentido resulta explícita la STS 17.12.2009 (recurso 3828/2005), citada por NÚÑEZ LOZANO, M.C. (2013), p. 35 y 36, que casó la SAN de 19.01.2005 por establecer diferencias, aunque muy matizadas, de la pertenencia al dominio público marítimo terrestre de los distintos tipos de dunas, las dunas litorales formadas por la acción del mar o del viento marino hay que incluirlas dentro de la ribera del mar, concluye el Tribunal Supremo. Esta doctrina ha sido confirmada por sentencias posteriores entre las que puede citarse, la muy reciente de 8.07.2015 (recurso 3162/2013).

3.1.3.1. La revisión de los deslindes ya practicados.

Las nuevas previsiones en cuanto a la determinación de las playas serán de aplicación a los deslindes que se realicen a partir de la entrada en vigor de la LPUSL, pero también obliga a la revisión de los deslindes ya practicados (DA 2ª de la Ley), aun cuando en su realización hayan de primar la protección de un espacio de alto valor ecológico como es el litoral, actualmente en regresión, sumamente cambiante en sus dinámicas, en este último sentido resulta ilustrativa la descripción que sobre las dinámicas del litoral realiza MARTÍNEZ CORDERO³².

Las previsiones de regresión de las playas como consecuencia del cambio climático hacen que ARANA GARCÍA Y NAVARRO ORTEGA³³ propongan un criterio de retorno para realizar los nuevos deslindes de, cuando menos, veinticinco años. Sin embargo, esta no ha sido la fórmula fijado por el Reglamento que sólo utiliza el criterio del periodo de retorno para la revisión de los deslindes en la zona marítimo terrestre, como vimos, por lo que, la propuesta de ARANA y NAVARRO puede ser una solución de *lege ferenda*, pero no de *lege lata*.

En consecuencia, a falta de norma reglamentaria de aplicación a esta dependencia del dominio público marítimo terrestre, será de aplicación directa la DA 2ª LPUSL en la revisión de los deslindes de terrenos que fueron calificados como playa y que, ahora, como consecuencia de los nuevos conceptos establecidos en la LPUSL dejen de pertenecer ella³⁴.

Para que la revisión del deslinde produzca, como efecto, el reintegro al dominio privado será preciso que se acredite la titularidad dominical de los terrenos antes de la entrada en vigor de la LC de 1988 (29 de julio). Pues de ser de titularidad pública o de titulares privados no inscritos en el registro de la propiedad, sobre esta cuestión volveremos más adelante, la titularidad de los mismos se adscribirá a favor de la AGE,

³² MARTÍNEZ CORDERO, J.R. (2014), pp. 81 a 84.

³³ ARANA GARCÍA, E. y NAVARRO ORTEGA, A. (2013), p. 32.

³⁴ La misma opinión mantiene MENÉNDEZ REXACH, A., obra citada, p. 42.

afectándose al uso propio del dominio público marítimo terrestre (art. 17 LC y DA 7ª del Reglamento).

3.2. Los preceptos declarados inconstitucionales.

3.2.1. Terrenos dedicados a la explotación de acuicultura o salinas.

Los espacios dedicados a la actividad de explotación de acuicultura o salinas se encuentran regulados en el art. 3.1.a) y DT 1ª.5º de la Ley y 3.1.a) y DT 5ª del Reglamento y las DT 1ª.5ª de la Ley³⁵, esta última ha sido declarada inconstitucional por la sentencia 233/2015 del Tribunal Constitucional, por tanto, los terrenos bajos dedicados a estas actividades tendrán el mismo régimen jurídico que los demás terrenos bajos a que nos hemos referido.

La doctrina fijada por el Tribunal en la mencionada sentencia, establece, como punto de partida, que los terrenos regulados por la DT 1ª.5ª, por su ubicación sistemática en la Disposición Transitoria Primera, así como el hecho de que puedan ser “naturalmente inundables”, son dependencias pertenecientes a la ribera de mar y, por tanto, terrenos de dominio público natural, esa característica veda al legislador la posibilidad de excluirlos del dominio público.

Literalmente, afirma el Tribunal Constitucional, “[...] el legislador dispone de margen de configuración para decidir acerca del régimen jurídico de los terrenos que, no perteneciendo a la ribera de mar, hubieran sido inundados mediante técnicas artificiales y controladas. Pero procede asimismo afirmar, contrario sensu, que la pretensión de excluir porciones del dominio público natural en atención a su transformación artificial y al tipo de explotación resulta constitucionalmente inadmisibile. La naturaleza demanial de estos bienes no es disponible para el legislador [...]”³⁶.

En consecuencia, los terrenos dedicados a las actividades de acuicultura o salinas, tienen el mismo régimen jurídico de los restantes terrenos bajos que se inundan como consecuencia de obras o instalaciones, y que antes de la inundación no fueran dominio público, por lo que nos remitimos a lo dicho en el apartado en que hemos tratado dichos terrenos, e igual remisión hemos de hacer a la revisión de los deslindes ya practicados.

³⁵ La DT 1ª.5ª LC decía textualmente: “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, si los terrenos, a que se refieren, hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto y estuvieran destinadas a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas se excluirán del dominio público marítimo terrestre, aun cuando sean naturalmente inundables”.

³⁶ Fundamento jurídico 7º.

3.2.2. La singular isla de Formentera.

Como es sabido la sentencia del Tribunal Constitucional que venimos comentando ha finiquitado el singular régimen jurídico otorgado por la LPUSL a la Isla de Formentera, las críticas, que compartimos, por la falta de justificación de esta regulación excepcional fueron unánimes³⁷, por lo que hemos leído con cierto alivio la doctrina constitucional que a continuación referimos.

El Tribunal, en el fundamento jurídico duodécimo, empieza por constatar la falta de justificación en el preámbulo de la Ley sobre tan singular tratamiento, tampoco, dice la Sentencia, se ofrece explicación alguna en el informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar que acompaña a las alegaciones del Abogado del Estado, más allá de la breve descripción de la geomorfología de la Isla. Partiendo de tal premisa se afirma de forma taxativa:

“[L]os elementos abstractos definitorios de la zona marítimo-terrestre o las playas forzadamente han de ser los mismos en el conjunto del territorio, peninsular o insular, pues la libertad de configuración del legislador tiene, entre otros límites, el que deriva de la concepción unitaria e indivisible de las categorías genéricas de los bienes que conforman el demanio natural [...]”

En consecuencia, el dominio público es uno e igual en todo el territorio del Estado, sin que sea posible establecer excepciones que desvirtúen dicho carácter. Se trata de una decisión concluyente que, a mi juicio, estaba implícita en el art. 132.2 CE, pero que, ahora, resulta explícita, tras la glosa de su máximo interprete, con lo que se cierran, pro futuro, la posibilidad de nuevas tentaciones por parte del legislador de innovar selectivamente el dominio público marítimo terrestre.

3.3. Efectos jurídicos del reintegro de los bienes de los deslindados a los antiguos propietarios.

La DA 2ª LPUSL, como ya hemos visto, obliga a revisar los deslindes, que como consecuencia de las nuevas previsiones legales puedan verse modificados. A su vez la DA 5ª, al igual que la DA 4ª.³⁸ y la DA 6ª³⁹, establece el reintegro de los terrenos afectados por la DA 2ª en favor de “[A]quellas personas que, en el momento de la entrada en

³⁷ Entre otros pueden citarse: ARANA GARCÍA y NAVARRO ORTEGA, citados, p. 42; GARCÍA PÉREZ, M. y SANZ LARRUGA, FJ. (2014), pp. 20 a 23; NÚÑEZ LOZANO, M.C., citado, pp. 45 a 53. Estos dos últimos autores citan como posibles justificaciones de este singular tratamiento la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2009, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España y la Proposición no de Ley de 28 de julio de 2006 del Congreso de los Diputados sobre el deslinde de la Isla de Formentera.

³⁸ Declarada nula e inconstitucional.

³⁹ La DA 6ª no hace referencia a los propietarios, sino a los “titulares de terrenos”.

vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, eran propietarias, con título inscrito en el Registro de la Propiedad, de terrenos que pasaron a formar parte del dominio público marítimo-terrestre por aplicación de aquella [...]”.

Tanto la DA 2ª como la 5ª han sido avaladas por la STC citada, véanse los fundamentos jurídicos decimoprimeros y decimoterceros. No obstante, en dicha sentencia, el Tribunal, se limita a constatar que los referidos preceptos, en tanto que obligan a realizar un nuevo deslinde y al “reintegro” de los propietarios de terrenos que dejan de pertenecer al dominio público no son *per se* inconstitucionales, sin pararse en la problemática que destacamos en las siguientes líneas.

Llama la atención el verbo utilizado por el legislador “reintegrar”, pues, por tal se entiende la acción de recobrase enteramente de lo que se había perdido⁴⁰, insinuando, como acertadamente subrayan GARCÍA PÉREZ y SANZ LARRUGA⁴¹, que se devuelve aquello de lo que ilegítimamente fue desposeído el propietario del suelo por la LC de 1988. Pero como sabemos eso no se corresponde con la realidad, ya que la entrada en vigor de la Ley supuso unas nuevas definiciones del dominio público marítimo terrestre, cuya constitucionalidad fue corroborada por el Tribunal Constitucional⁴², en virtud de las cuales se practicaron, en buena parte de la costa española, deslindes que procedieron a fijar los límites del demanio público, cuando éste se superpuso con propiedades privadas preexistentes, éstas fueron expropiadas mediante el pago de un peculiar justiprecio, como fueron las concesiones compensatorias (DT 1ª LC), que por cierto ha mantenido en vigor la LPUSL.

En consecuencia no hay reintegro, sino a lo sumo una singular reversión por imperativo legal, que obvia las reglas en virtud de las cuales opera aquélla: pues para que la reversión se produzca, no es suficiente con la desafectación de los terrenos o la falta de uso para el fin previsto, sino que, además, es preciso que el expropiado reintegre el valor recibido como justiprecio a la Administración⁴³, sin embargo, en esta singular reversión, el reversionista no está obligado a reintegrar valor alguno para recuperar la antigua propiedad, lo cual, por otro lado, parece razonable dado lo peculiar del justiprecio que supuso, como sabemos, la continuidad en el uso de los bienes expropiados.

Las condiciones para que pueda producirse ese reintegro o, a nuestro juicio, singular reversión, son: a) La titularidad de los terrenos antes del 29 de julio de 1988; b) Que dicho título se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad; c) Que los

⁴⁰ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. 22ª edición.

⁴¹ GARCÍA PÉREZ, M. y SANZ LARRUGA, F.J., obra citada, p. 28.

⁴² Sentencia 149/1991.

⁴³ Ello sin entrar en la más que discutible desafectación, tampoco con ésta sería suficiente, pues en el régimen general establecido por la LEE, cuando los terrenos se han usado para el fin para el que fueron expropiados durante diez años, no procede la reversión a pesar de que se haya producido la desafectación (art. 54).

terrenos originariamente de dominio privado pasaran a formar parte del dominio público como consecuencia de las previsiones de la LC de 1988.

En las páginas anteriores, analizamos estos criterios, en relación con cada uno de los supuestos en que la LPUSL introduce nuevas definiciones para la fijación del dominio público marítimo terrestre. Pretendemos, ahora, estudiar los efectos jurídicos de la revisión en los supuestos en que proceda la misma.

Los efectos principales del nuevo deslinde son, por un lado la desafectación de una porción del dominio público marítimo terrestre y, por otro, la reversión de la propiedad perdida como consecuencia de la aprobación de la LC de Costas de 1988. Ello plantea algunos problemas que han sido destacados por la doctrina⁴⁴: a) ¿Qué ocurre si no coincide el poseedor actual del suelo con el propietario anterior a julio de 1988? ¿Qué ocurre con la mejoras que hubiera podido realizar el actual poseedor? b) ¿Cuál es el tratamiento de los propietarios sin título inscrito en el Registro de la Propiedad? ¿Cuál es el tratamiento de los propietarios con sentencia judicial a su favor?

A dar respuesta a estas dos últimas preguntas pretendemos dedicar las siguientes líneas.

La Ley reservó el reintegro a los propietarios que tuvieran inscrito en el Registro de la Propiedad el dominio, pues bien, el Reglamento parece aclarar qué ocurre con los propietarios que no tengan título inscrito, al establecer en el último apartado de la DA 7ª, que los terrenos que no se encuentren en el supuesto previsto en el apartado primero de las disposiciones adicionales quinta y sexta de la LPUSL, y hubieran quedado fuera del deslinde “mantendrán la consideración de bienes de titularidad de la AGE y se entenderán afectados al uso propio del dominio público marítimo terrestre conforme al art. 17 de la Ley de Costas, sin perjuicio de que posteriormente pueda procederse a su desafectación de acuerdo con el art. 18 [...]”.

En consecuencia, la interpretación más factible de la frase “el resto de los terrenos”, contenida en el citado apartado del Reglamento, es que lo sea a terrenos de propietarios con título no inscrito en el Registro de la Propiedad. Ello nos llevaría, en una interpretación conjunta de la Ley y el Reglamento a mantener que en los supuestos en que por imperativo de la Ley deba procederse al deslinde, como consecuencia de las nuevas definiciones del dominio público realizadas por la LPUSL, si el propietario anterior al deslinde de 1988 tenía su título inscrito en el Registro de la Propiedad será reintegrado en su propiedad, en caso contrario, los terrenos pasarán a ser de titularidad de la AGE. ¿Incluso si obtuvo una sentencia reconociendo la propiedad anterior a la LC de 1988 y, como consecuencia de ella, se le reconoció una concesión compensa-

⁴⁴ NÚÑEZ LOZANO, obra citada, pp. 70-76.

toria, aun cuando esa sentencia no la inscribiese en el Registro de la Propiedad? ¿Qué pasará con la concesión? ¿Se extingue?

La cuestión es, a nuestro juicio, si esta interpretación literal no supone una vulneración del principio de igualdad consagrado en la Constitución y, en consecuencia, habrá de forzarse otra más adecuada al texto constitucional.

3.3.1. La constitucionalidad de las diferencias establecidas entre los propietarios con título inscrito o, no inscrito.

La inscripción del dominio, como es sabido, tiene, en nuestro derecho registral, un efecto declarativo, lo que significa que la mutación jurídico-real inmobiliaria opera independientemente del Registro⁴⁵.

Por ello, sorprende el distinto tratamiento otorgado por la Ley y, sobre todo, por el Reglamento a los títulos de propiedad inscritos o no. Y, más si recordamos que el Tribunal Constitución en su sentencia 149/1991, al estudiar la DT 1ª de la LC [fj B). c)] mantuvo una posición muy diferente al afirmar:

<La reducción que en este caso tiene el valor de la compensación impuesta por la Ley, en relación con los dos supuestos antes estudiados, tiene su justificación, en principio, en la mayor debilidad del título. Una cosa es, claro está, una sentencia judicial, y otra bien distinta una inscripción registral, pues aun prescindiendo del hecho, bien sabido, de que entre nosotros la inscripción registral da fe de la validez del título, pero no de la realidad física del bien a que éste se refiere, es claro que frente a la notoriedad del carácter público de la zona marítimo-terrestre, la existencia de títulos inscritos en el Registro en los que se señale como linderos de la finca “el mar” o, a veces, incluso, un país extranjero “mar por medio” no puede fundar la afirmación de una efectiva titularidad dominical>

Por ello, el Consejo de Estado en su Dictamen de 2014, citado (apartado VIII.5), aun referida a los distintos apartados de la DT 1ª de la Ley, afirma:

“establece qué condiciones deben darse para que se reconozca la propiedad privada de estos terrenos, entre ellas la titularidad registral privada; podría aclararse que este requisito no debe ser determinante, pues siempre es posible -el Tribunal Constitucional lo dijo en su Sentencia 149/1991- que el propietario acuda a obtener una sentencia de reconocimiento de propiedad anterior al día 29 de julio de 1988”.

⁴⁵ ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.M. (1995), pp. 8-15.

En definitiva, la DT 1ª de la Ley da un trato preferente a los titulares dominicales que hayan obtenido una sentencia a su favor y, sin embargo, la DA 5ª LPUSL y, fundamentalmente, la DA 7ª del Reglamento, otorgan un trato de favor a los titulares registrales, lo cual no parece ajustado al principio de igualdad constitucionalmente garantizado, pues de este modo, quienes tienen un título “más débil”, son primados, con el reintegro, frente a los que tienen un título con mayor fuerza legal.

Es verdad que en relación con el principio de igualdad, el Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de que la ley diferencie situaciones distintas⁴⁶, ahora bien, siguiendo lo afirmado por el Tribunal en la sentencia 60/2015, “[l]o que prohíbe el principio de igualdad es la creación de situaciones desiguales artificiosas o injustificadas, que no se apoyen en criterios objetivos y razonables, según criterios de valor aceptados. Ahora bien, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, no solo tiene que existir una justificación objetiva y razonable, sino que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos”. Con cita de las SS 255/2004, fj. 4º; 10/2005, fj. 5º; 295/2006, fj.5º y 83/2014, fj. 7º.

Lo importante no es, continua la sentencia indicada, la existencia de una medida diferente, “sino la existencia o no de una justificación razonable que legitime la medida diferente (SSTC 96/2012, fj. 12º y 100/2012, fj. 4º), así como la proporcionalidad de la medida, entendida como adecuación razonable a un fin legítimo constitucionalmente perseguido (SS 88/1986, fj. 6º; 100/2012, fj. 4º)”.

En consecuencia, las diferencias de trato establecidas en la ley deben estar justificadas de forma objetiva y razonable, debiendo dichas medidas ser proporcionadas al fin perseguido por la norma, siendo “preciso efectuar un juicio de proporcionalidad en el que, además del objetivo que al establecerla se persigue y comprobando la legitimidad, se verifique también la relación de causalidad y necesidad que con él debe guardar [...]” STC 100/2012, fj. 4º, con cita de las SS 66/1991 y 109/2003, fj. 15º.

En la LPUSL no aparecen más justificaciones que las genéricas relativas a la seguridad jurídica, uno de los objetivos declarados de la Ley, que a decir del preámbulo es uno de los “pilares” que sustentan la reforma. Pues bien, a nuestro juicio, la seguridad jurídica hubiese justificado que la institución de la reversión se limitase, además de los a propietarios con título inscrito en el Registro de la Propiedad, a aquellos que hubiesen obtenido una resolución judicial en tal sentido o aquellos que puedan obtenerla en el futuro y las personas que aparezcan reconocidos como propietarios en el

⁴⁶ Ya en la sentencia 34/1981, fj.3.B., el Tribunal, en su interpretación del art. 14 CE, admite que la Ley pueda establecer regulaciones diversas para regular situaciones distintas, ahora bien, estas diferencias no pueden ser injustificada o irrazonable.

correspondiente deslinde. En definitiva, que solo excluyese, del mal llamado reintegro, a los propietarios no conocidos.

Estos razonamientos se ven reforzados al reparar en que la DA 6ª LPUSL no exige, como hemos puesto de manifiesto, título de propiedad para el reintegro del dominio de los terrenos de las urbanizaciones marítimo terrestres pues, como se dijo, en relación con los terrenos bajos, tal propiedad resulta imposible de conformidad con el art. 9.2 RC de 1980. Con lo cual sería de mejor condición titulares de concesiones inscritas en el Registro de la Propiedad, que propietarios con sentencia firme a su favor, lo anterior no supone que desconozcamos que la DA 6ª, citada, se refiere a terrenos que no son dominio público natural, pero ello no nos impide comparar el trato recibido por estos propietarios y los otros a que estamos haciendo referencia.

Los razonamientos anteriores nos obligan a sostener, en la interpretación propuesta, la inconstitucionalidad de la DA 5ª LPUSL y el último párrafo de la DA 7ª del Reglamento

3.3.2. Interpretación conforme a la Constitución.

Una posible interpretación, ciertamente más forzada, pero constitucional, pasa por entender conjuntamente el párrafo único (que no primero como erróneamente dice el Reglamento) de las DDAA 5ª y 6ª y el párrafo 1º de la DA 7ª del Reglamento en el sentido de que los terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad que pasaron a formar parte del dominio público, deberán ser reintegrados a nombre de las personas que figuren como titulares en la última inscripción de dominio anterior a su afectación, siendo título inscribible la certificación de la resolución firme que acuerde el reintegro de dichos bienes.

Mientras que los propietarios de terrenos que no tengan su título inscrito se pueden distinguir dos situaciones, a) que la propiedad particular haya sido reconocida por una sentencia judicial firme en los términos de la DT. 1ª.1 de la LC; b) que no exista inscripción, ni resolución judicial, y que además se haya producido la ocupación de los terrenos, como consecuencia del deslinde realizado con posterioridad a la LC de 1988, sin oposición por parte de terceros.

En el primer supuesto, para poder inscribir la resolución que acuerde el reintegro, será requisito previo la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad.

En el segundo supuesto, operaría lo dispuesto en el último apartado de la DA 7ª del Reglamento, sin perjuicio, naturalmente, de que quien se considere con título suficiente pueda solicitar una resolución judicial que les reconozca la propiedad anterior a la LC de 1988.

3.4. Rectificación del deslinde existente.

Los paseos marítimos constituyen un supuesto especial, pues de conformidad con lo previsto en la DA 5^a.3 del Reglamento, en estos casos no será necesario tramitar un nuevo deslinde, sino que será suficiente con la rectificación del existente, lo que, como afirma ARANA GARCÍA, facilitará la salida del dominio público⁴⁷.

Esta previsión es de aplicación a los pasos marítimos en que se den las siguientes circunstancias: a) que el paseo haya sido construido por la AGE u otra Administración pública con autorización de aquella; b) Que dicha construcción se haya realizado en el periodo que transcurre entre la entrada en vigor de la LC (28 de julio de 1988) y la entrada en vigor de la LPUSL (31 de mayo de 2013). A sensu contrario, no se consideran paseos marítimos aquellas instalaciones que no hayan supuesto alteración del terreno, tales como pasarelas o los caminos de madera apoyados sobre el terreno o sobre pilotes.

Pues bien, en estos supuestos la línea exterior del paseo marítimo se entiende a todos los efectos como línea interior de la ribera del mar.

El procedimiento para la rectificación del deslinde se establece a grandes rasgos en el indicado núm. 3 de la DA 5^a, siendo preciso la apertura de un periodo de información pública, para el que no se señala plazo especial, pero que en cualquier caso deberá ser suficiente para garantizar la participación de los ciudadanos en un ámbito medioambientalmente tan sensible⁴⁸; la solicitud de informe de la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento afectados y audiencia a los interesados.

Los efectos de la rectificación del deslinde son los previstos en el art. 4.5 LC, pudiendo desafectarse los terrenos excluidos de la ribera del mar previa declaración de innecesidad, declaración que, como veremos, tendrá carácter excepcional (arts. 18 LC y 38 RC).

4. REVISIÓN DEL DESLINDE

En este epígrafe vamos a estudiar la revisión de los deslindes producidos como consecuencia de la alteración de las características físicas de los bienes integrantes (o no) del dominio público marítimo terrestre, modificación de las características físicas, que, en lo que a nuestro estudio interesa, habrá de haberse producido tras la entrada en vigor de la LPULS.

⁴⁷ Opinión matizada por CHINCHILLA PEINADO, J.A. (2015), p. 140, quien considera razonable la regulación específica relativa a los paseos marítimos establecida en la LPUSL.

⁴⁸ Como es sabido, el art. 16 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, de acceso a la información, de participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, regula la participación pública en la elaboración de planes, programas y disposiciones de carácter general relativos al medio ambiente.

Para ello, vamos a partir de la situación existente antes de la entrada en vigor de la indicada Ley. La revisión del deslinde estaba regulada en el art. 12.6, hoy derogado, de la LC de 1988, según dicho artículo procede el deslinde cuando “por cualquier causa se altere la configuración del dominio público marítimo terrestre”.

La jurisprudencia⁴⁹ interpretó este precepto con gran flexibilidad, de modo que, según la misma, sería procedente la práctica de un nuevo deslinde cuando, cambie la configuración física del dominio público, o se modifiquen los criterios legales delimitadores del deslinde; o, incluso, cuando sea preciso para ajustar el deslinde a las características físicas de los bienes integrantes del dominio público marítimo terrestre. Es decir cuando el deslinde realizado ha resultado incorrecto, incompleto o inexacto.

Se trata, en consecuencia, de un criterio muy amplio, del que no compartimos la afirmada posibilidad de revisar el acto cuando éste sea “incorrecto” pues, a nuestro juicio, si al realizar el deslinde se cometió un error de hecho o de derecho y éste fue confirmado por el acto administrativo por el que se aprueba, incluyendo o excluyendo unos terrenos que debían estar excluidos/incluidos en el dominio público marítimo terrestre, y el acto no fue recurrido, su revisión debiera estar sometida a las reglas establecidas en los artículos 102 y siguientes de la LRJ-PAC.

Tras la aprobación de la LPUSL, la revisión de los deslindes ha pasado a ser regulada por el nuevo artículo 13 bis, que reproduce literalmente las causas por las que procedía el deslinde en el derogado art. 12.6, lo que nos obliga a mantener que procederán los mismos cuando se de cualquiera de las circunstancias que acabamos de enumerar.

El art. 13.bis, además, completa parcialmente la regulación de la revisión de los deslindes, estableciendo los efectos que dicha revisión puede provocar sobre los terrenos deslindados, concreción que se limita al supuesto de que el dominio público crezca tierra adentro, algo que se echaba en falta en la regulación anterior, pero no deja de ser una regulación insuficiente o incompleta, pues, junto a este supuesto debió regularse la situación inversa, es decir, la situación jurídica de los terrenos que ya no pertenecen a la ribera del mar, aun cuando solo fuera por remisión al art. 4. Este precepto ha sido desarrollado reglamentariamente por el art. 27.

La norma reglamentaria emplea una técnica cuando menos, discutible, pues si bien el mismo comienza por reiterar la fórmula del art. 13 bis, “los deslindes se revisarán cuando se altere la configuración del dominio público marítimo terrestre”, los apartados a) y b) regulan la revisión de los deslindes no del dominio público marítimo terrestre, sino de una de sus dependencias: la zona marítimo terrestre, obviando, como

⁴⁹ Un resumen de la jurisprudencia puede verse en CHINCHILLA PEINADO, J.A., citado, p. 165 y, fundamentalmente, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. (2010), pp. 105-107. También puede verse las SSTs de 6.02.2008 (recurso 1108/2004); 5.12.2014 (recurso 93/2013).

recuerda MENÉNDEZ REXACH⁵⁰, que no hay un deslinde de la zona marítimo terrestre y otro de la playa, como actos jurídicos separados, sino que el deslinde es del dominio público marítimo terrestre (art. 11 LC). Por tanto, los deslindes deberán practicarse cuando cambien la configuración de cualquier de las pertenencias del demanio público, y no sólo, de la zona marítimo terrestre.

Una posible justificación de la incorrecta regulación señalada, puede venir dada por el intento del Reglamento de evitar la realización de nuevos deslindes, como consecuencia de la aplicación de los nuevos criterios de delimitación de la zona marítimo terrestre contenidos en la LPUSL, para lo cual ha establecido que sólo procede la revisión del mismo cuando un temporal con un periodo de retorno de cincuenta años no alcance la línea de la anterior zona marítimo terrestre, y ha obviado la regulación de los demás supuestos en que procede la revisión del deslinde.

Con todo, los supuestos regulados en el art. 27 RC se refieren, por un lado, a cambios producidos en la zona marítimo terrestre, a los que ya nos hemos referido, y por otro, a modificaciones del dominio público que no exigen la realización de un nuevo deslinde, siendo suficiente la rectificación del existente: la incorporación de terrenos adquiridos por el concesionario para completar la superficie de la concesión; los terrenos colindantes al dominio público adquiridos para su incorporación a éste; las desafecciones del dominio público previstas en el art. 38 RC. Supuestos, estos últimos, en los que no nos vamos a detener en este momento.

No obstante la parcial regulación contenida en el artículo que venimos comentando, insistimos en que la revisión del deslinde procederá cuando se de cualquiera de los supuestos enumerados por la jurisprudencia referida, es decir, cuando se altere cualquiera de las dependencias del dominio público.

4.1. Régimen jurídico.

Los artículos 13 bis de la LC y 27 RC han venido a regular los efectos jurídicos del nuevo deslinde respecto de las propiedades que se incorporan al dominio público, salvando así, aun cuando sólo sea parcialmente, la laguna existente en la primitiva redacción de la LC, que no regulaba esta situación, lo que dio lugar a que la doctrina formulase distintas soluciones⁵¹, sin embargo, ha mantenido el silencio respecto de los terrenos que tras la revisión del deslinde dejan de pertenecer al dominio público, por lo que para este último supuesto se plantea la duda de si serán de aplicación las disposiciones generales de la Ley sobre esta materia o, por el contrario, serán de aplicación

⁵⁰ MENÉNDEZ REXACH, A. Obra citada, p. 33.

⁵¹ Sobre esta cuestión puede verse NÚÑEZ LOZANO, M.C. (2013), pp. 84-86.

la disposiciones adicionales quinta y sexta de la LPUSL y séptima del Reglamento, como afirma CHINCHILLA PEINADO⁵².

4.1.1. Propiedades que tras la revisión se incorporan al dominio público.

El artículo 13 bis.2 establece que los propietarios de los terrenos, que tras la revisión se incorporan al dominio público marítimo terrestre, pasan a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento, a cuyo efecto la Administración deberá otorgar de oficio la concesión compensatoria, para la que se establece una duración de 75 años, respetando los usos y aprovechamientos existentes y sin obligación de abonar canon.

Sobre esta cuestión el Reglamento aclara que el plazo de concesión se computará desde la fecha del deslinde, lo cual es lógico si tenemos en cuenta que la concesión se otorga de oficio, salvo renuncia expresa, por lo que no tendría sentido que el *dies a quo* se estableciese de otra forma.

Por otro lado, establece el Reglamento la obligación de notificar la concesión a la Comunidad Autónoma, al Ayuntamiento y a la Dirección General del Catastro y a los interesados “que hayan comparecido en el expediente”, expresión poco afortunada, pues si, como parece, la concesión se otorga en la orden que apruebe el deslinde, ésta, según el art. 26.2, debe notificarse “a los propietarios que se encuentren incluidos en el dominio público marítimo terrestre [...] y a quienes hayan comparecido en el expediente acreditando su condición de interesado”. Es decir, que a los propietarios afectados por el nuevo deslinde ha de notificarse la orden que aprueba el deslinde, siempre, en su condición de interesados por el mismo [art. 31.1.b) LRJ-PAC].

La concesión compensatoria regulada en el artículo 13 bis LC, amplía la tipología de concesiones compensatorias, que comienza a ser sorprendentemente variada, lo cual llama la atención, si reparamos en que el Tribunal Constitucional, mantuvo en su sentencia 149/1991, que el valor económico de la compensación establecida en la DT 1ª de la Ley de Costas 22/1988, equivalía al justiprecio por la expropiación producida. Aquella compensación era, como recordaremos, de 30 años prorrogables por otros 30.

Sin embargo, tras la LPUSL, nos podemos encontrar:

- Concesiones otorgadas al amparo de la DT 1ª LC de 1988 (30 más 30), sin abono de canon y respetando los usos y aprovechamientos existentes.
- Concesiones otorgadas por 30 años al amparo de la DT 1ª LC, y prorrogadas por 75 años al amparo del art. 2 LPUSL, las concesiones prorrogadas están

⁵² Obra citada, p. 166.

sometidas a canon y a las limitaciones de usos previstas con carácter general en la Ley⁵³.

- ¿Es admisible entender que la concesión inicial en aplicación de la DT 1ª LC es por 60 años (30 más 30), y qué es a esos 60 años a los que se añade la prórroga prevista en el art. 2 LPUSL? Este último razonamiento estaría avalado por el razonamiento seguido por el TC en su sentencia 149/1991, donde se afirma textualmente: “dado el valor económico sustancial de ese derecho de ocupación y aprovechamiento del demanio durante 60 años y sin pago de canon alguno, no represente desde el punto de vista abstracto que corresponde a este Tribunal, un equivalente del derecho del que se priva a sus anteriores titulares”. Ello produciría un nuevo plazo de concesión, 60 años respetando los usos existentes y sin abono de canon, más 75 sometidos a canon y demás limitaciones de la Ley⁵⁴.
- Concesiones otorgadas por 75 años, sin canon y respetando usos y aprovechamientos.

¿Cuál puede ser la justificación de tales diferencias? ¿Se trata de una sobretasación por ministerio de la Ley? Sea como fuere las diferencias establecidas por la Ley son evidentes, diferencias que no están justificadas en la distinta calidad o cualidad del bien, sino en que se trate de un primer deslinde o su revisión, o en que los antiguos propietarios opten por la prórroga de 30 años o de 75 con canon. Ello pudiera parecer contrario a los art. 9.3., que prescribe, entre otros, la arbitrariedad y el art. 14 de la Constitución, sin embargo, el artículo 2 de la LPUSL no ha merecido ningún reproche de inconstitucionalidad a la STC 233/2015, ni siquiera una interpretación del mismo que lo mantuviera dentro del respeto a la Constitución. La sentencia se conforma con reiterar la doctrina sentada en la STC 227/1988 en el sentido de que las concesiones a perpetuidad son contrarias al art. 132 CE, cuando menos, pudiera haber puntualizado el sentido del adverbio “perpetuidad”, sin embargo, parece claro que para nuestro máximo intérprete de la Constitución una concesión por 105 años,

⁵³ Una vez cerrado el texto de este artículo, hemos tenido conocimiento de la Sentencia del TJUE de 14 de julio de 2016 en cuyos razonamientos se afirma: “una normativa nacional como la controvertida, al establecer una prórroga ex lege de la fecha de vencimiento de las autorizaciones equivale a una renovación automática de éstas, expresamente prohibida por el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2006/123. Además, la prórroga automática de las autorizaciones relativas a la explotación económica del dominio público marítimo terrestre y lacustre impide organizar un procedimiento de selección como el descrito en el apartado 49 de la presente sentencia”.

Es cierto que la sentencia del TJUE, aun referida a una concesión de dominio público, mantiene algunas diferencias significativas con la disposición comentada, en relación con las concesiones compensatoria, no en relación con las demás concesiones prorrogadas por el art. 2 LPUSL, no obstante conviene profundizar en su estudio y analizar las consecuencias que la misma tiene para el Derecho español y, de forma especial, en relación con la prórroga de las concesiones establecida por el art. 2 LPUSL.

⁵⁴ La STC 233/2015 no aclara nada sobre esta cuestión, a la que dedica el fundamento jurídico 10º.

periodo temporal que abarca más de una vida, no es una concesión “para siempre” y, en consecuencia, no son contrarias al art. 132 CE. La pregunta será: para considerar una concesión a perpetuidad o para siempre ¿Cuántas vidas debe abarcar?

Hasta aquí las disposiciones relativas a los titulares dominicales. A los titulares de obras, se refiere el núm. 3 del art. 27 RC. Pues bien, estas personas, que pueden o no coincidir con los titulares de terrenos, normalmente coincidirán, que tras la revisión del deslinde se incorporen al dominio público marítimo terrestre o a la zona de servidumbre de protección, se les reconoce el uso de las mismas y la posibilidad de realizar obras de reparación o mejora, la regulación de éstas es similar a la contenida en las DDTT 4^a LC y 14 RC. Con ello, se ha salvado la omisión de la LPUSL, relativa a la posibilidad de realizar obras en las construcciones e instalaciones, que tras la revisión del deslinde se incorporen al dominio público, como había puesto de manifiesto la doctrina⁵⁵. Las obras de mejora, consolidación y modernización que se pueden realizar, no pueden implicar aumento de volumen, altura o superficie. Para definir tales conceptos, así como sus límites, el art. 27 RC remite a la DT decimocuarta⁵⁶.2 del mismo.

En la referida DT, el Reglamento regula, con gran amplitud, las distintas clases de obras, así las de reparación y modernización, pueden ser cualquiera que no afecte a la estructura de la edificación y, las obras de consolidación, son obras de carácter estructural, cuyo “objeto sea el afianzamiento, refuerzo o sustitución de elementos dañados de la estructura”. Con ello, parece claro que las construcciones e instalaciones existentes en el momento de la revisión del deslinde se mantendrán *sine die*, en perjuicio de la recuperación del dominio público para el uso común. Como un ornamento floral, se exige que las obras realizadas, apartados tercero y cuarto del art. 27.3, supongan una “mejora en la eficiencia energética” que cuando menos alcance “una mejora de dos letras o una letra B”, de acuerdo con las previsiones del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril. También procederán, las obras, cuando además produzcan un ahorro efectivo en el consumo de agua. Parece claro que no se exigen los dos condicionantes ambientales de forma acumulativa, sino alternativa. El cumplimiento de estos requisitos se debe acreditar ante el Servicio Periférico de Costas, si se trata de dominio público, o Administración de la Comunidad Autónoma, si las obras se encuentran en la servidumbre de protección, mediante la presentación de una declaración responsable.

⁵⁵ NÚÑEZ LOZANO, M.C., citada, p. 89.

⁵⁶ Sobre esta disposición del Reglamento la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de este año (recurso 951/2014), por el que se resuelve, una de las demandas interpuestas contra el Reglamento General de la Ley de Costas, ha interpretado el apartado 3º del mismo, en el sentido de que “la totalidad de la unidad edificatoria” será, únicamente, la que se encuentre en la servidumbre de protección.

4.1.2. Terrenos que tras la revisión se excluyen de la ribera del mar.

El régimen jurídico de los terrenos que tras la revisión del deslinde se excluyen de la ribera del mar no está resuelto con la misma nitidez que la situación inversa a que acabamos de referirnos.

Teóricamente cabrían dos opciones, como ya hemos puesto de manifiesto, la primera, que descartamos, la aplicación de la DA 5ª de la LPUSL. A nuestro juicio, esta disposición no es de aplicación al supuesto contemplado por cuanto, a diferencia de lo previsto en ella, los terrenos no dejan de pertenecer al dominio público por aplicación de la LPUSL, sino por modificaciones en las características físicas de los bienes demaniales, así, por ejemplo, en la playa por transformarse una duna secundaria en estabilizada, y no ser necesaria ésta para la estabilidad de la playa. La segunda opción, por la que apostamos abiertamente, es la aplicación del artículo 4.5 LC, que dispone la adscripción al dominio público marítimo terrestre de los terrenos que por cualquier causa hayan perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo terrestre. Esta segunda opción regula el supuesto que estamos contemplando, modificación de las características físicas, siendo, por tanto, de aplicación al mismo.

En consecuencia, los terrenos que por pérdida de las características físicas dejen de pertenecer a las citadas dependencias demaniales, siguen perteneciendo al dominio público marítimo terrestre por mor de lo previsto en el art. 4.5, citado. Esta adscripción solo puede verse alterada por la desafección de los suelos, conforme a las previsiones del art. 18 LC y 38 RC, en cuyo caso, se integrarían en el Patrimonio del Estado quien, a su vez, podría cederlos gratuitamente al Municipio o la Comunidad Autónoma para finalidades de uso o servicio público de aquéllas (art. 19), por lo que en ningún caso se reintegran al dominio privado, como ocurre con los bienes a que se refiere la DA 5ª de la LPUSL, como hemos visto en este trabajo.

Para que se produzca la desafección de los terrenos que antes de la revisión del deslinde pertenecían al demanio público, es preciso la previa declaración de innecesaridad, en cuyo procedimiento será preceptivo el informe del Ayuntamiento o ayuntamientos afectados y de la Comunidad Autónoma, Estos informes, obviamente, habrán de referirse a la conveniencia o no de mantener los terrenos dentro del dominio público marítimo terrestre o dedicarlos a otros fines públicos⁵⁷, además será preciso en el caso de terrenos adscritos a la defensa nacional, el informe del Ministerio de Defensa, en relación con la utilidad de los mismos para la defensa nacional o cualquier otra función del indicado Ministerio. El nuevo Reglamento ha modificado el art. 37 del RC de 1989, incorporando una cautela adicional cuyo objeto es limitar las declaraciones de innecesaridad a supuestos excepcionales en los que “resulte inviable la recuperación

⁵⁷ En el mismo sentido GONZÁLEZ SALINAS, J. (2000), pp. 383-384.

de los terrenos o su utilización para usos relacionados con la protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre”.

En cualquier caso, la desafección debe ser expresa, como previene el núm. 2 del art. 18, y debe ser precedida del correspondiente deslinde, entendemos que éste es un nuevo deslinde que tiene por objeto diferenciar los terrenos que serán desafectados de los que seguirán perteneciendo al dominio público.

Realizada la referida declaración, el procedimiento de desafección será el establecido en la legislación de patrimonio (art. 69 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), donde, sin demasiada concisión se establecen alguno de los principios que deben regir en el procedimiento de desafección, por lo que éste ha debido ser concretado por la doctrina y jurisprudencia⁵⁸. En cualquier caso, y para finalizar, deben distinguirse dos procedimientos distintos, por un lado, el de innecesidad, cuya competencia se atribuye al, hoy, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (art. 37.2 RC) y, de otro, el procedimiento de desafección, cuya competencia se atribuye al, hoy, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (art. 70.1 LPAP).

5. RECAPITULACIÓN

La LPUSL es la modificación más extensa realizada hasta la fecha de la Ley de Costas, a través de ella se incorporan nuevas definiciones del dominio público marítimo terrestre con un denominador común, limitar su amplitud, ello se ha conseguido con mayor éxito en unas dependencias que en otras, así el nuevo concepto de playa y, en particular, de dunas estabilizadas, unido a la forma de cálculo del porcentaje de vegetación, pueden suponer en la práctica la exclusión de importantes extensiones de terrenos de la ribera del mar. Menor impacto producirá la Ley en la zona marítimo terrestre, donde si hacemos caso del informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar que acompaña al Proyecto de Reglamento, el criterio del cinco más cinco venía siendo de aplicación en los deslindes practicados antes de la vigencia de la LPUSL. En cualquier caso, como se razonó en su momento, las nuevas definiciones de esta dependencia sólo afectarán a los nuevos deslindes y, en ningún caso, a la revisión de los deslindes ya practicados. Por último, los efectos prácticos de la exclusión de un terreno de la zona marítimo terrestre será, en la mayoría de los casos, su incorporación a la playa y, en consecuencia, el mantenimiento de su afección a la ribera del mar.

Por otro lado, modificaciones que afectaban de manera importante a esta última, como las contenidas en el art. 1.39 y DA 4ª han sido anuladas por la sentencia del Tribunal Constitucional 233/2015 a la que con reiteración hemos hecho referencia, con

⁵⁸ Sobre el procedimiento de desafección puede verse FRANCH I SAGUER, M. (2004), pp.408-409.

lo que se han eliminado los nocivos efectos que podían ocasionar, y porque no decirlo, se han evitado los lucrativos beneficios que algunos sectores estaban llamados a recibir.

En cuanto a los efectos de la revisión de los deslindes ya practicados, como hemos visto, se ha de distinguir los deslindes ocasionados por, llamémoslo así, causas naturales, a los que será de aplicación el art. 13 bis de la Ley y 27 del Reglamento, y en general el régimen común previsto en la Ley de Costas. Y, por otro lado, los deslindes que deban producirse como consecuencia de las nuevas definiciones del dominio público marítimo terrestre contenidas en la LPUSL, a los que será de aplicación un régimen especialísimo de reversión por ministerio de la Ley, sobre el que la sentencia del Tribunal Constitucional pasa de puntillas, pues remite la constitucionalidad o no de dicha disposición a la constitucionalidad de las disposiciones que regulan el dominio público. A mi juicio, la DA 5ª *per se* hubiera merecido una mayor atención, pues supone establecer un régimen singular, sin que estén debidamente justificadas las razones de esa singularidad, ni los privilegios otorgados a los titulares registrales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANA GARCÍA, E. y NAVARRO ORTEGA, A. (2013). La Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral: ¿un giro hacia lo desconocido? Revista Vasca de Administración Pública, núm. 97.
- ARANA GARCÍA, E. (2015). “La Ley 2/2013 de Protección y Uso Sostenible del Litoral: las <soluciones singulares> y las nuevas medidas relativas a los riesgos naturales en la costa”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 295. Monográfico sobre la Ley de Costas: su nuevo Reglamento. ISBN 1139-4978.
- CHINCHILLA PEINADO, J.A. (2015). “La nueva regulación del deslinde: la Ley 2/2013, de Protección y Uso Sostenible del Litoral”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 295. Monográfico sobre la Ley de Costas: su nuevo Reglamento. ISBN 1139-4978.
- FRANCH I SAGUER, M. (2004). Afección y desafección de los bienes de dominio público en Carmen Chinchilla Marín (coord.) “Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas”, pp. 385-410. Ed. Thomson Civitas. ISBN 84-470-2225-0.
- GARCÍA PÉREZ, M. (2009). El deslinde de las costas en Francisco Javier Sanz Laruga (dir.) “Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral”, pp. 181-199. Ed. Fundación Pedro Barrié de la Maza. ISBN 978-84-95892-79-9.
- GARCÍA PÉREZ, M. y SANZ LARRUGA, F.J. (2014). Reflexiones en torno a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y Modifica-

- ción de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Santiago de Compostela. 7 y 8 de Febrero 2014.
- GONZÁLEZ SALINAS, J. (2010). “El régimen jurídico actual de la propiedad en las costas”. Ed. Civitas. ISBN 84-470-1521-1.
- HORGUÉ BAENA, C. (1995). “El deslinde de costas”. Ed. Tecnos ISBN 84-309-2768-9.
- HORGUÉ BAENA, C. (2010). El deslinde administrativo del dominio público marítimo terrestre y los bienes colindantes en Enrique Sánchez Goyanes (dir.) “El derecho de Costas en España”, pp. 385-544. Ed. La Ley. ISBN 978-84-8126-527-9.
- MARTÍNEZ CORDERO, J.R. (2013). Modificaciones conceptuales de la ribera del mar, en la reforma de la Ley de Costas en Juan Francisco Pérez Gálvez (dir.) “Costas y Urbanismo. El litoral tras la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y la modificación de la Ley de Costas”. Ed. La Ley. ISBN 978-84-7052-660-2.
- MARTÍNEZ CORDERO, J.R. (2014). Clasificación y definiciones en Juan Francisco Pérez Gálvez (dir.) “El nuevo derecho de costas”, pp. 47-94. Ed. Wolters Kluwer, S.A. ISBN 978-84-16018-89-5.
- MENÉNDEZ REXACH, A. (2014). “La nueva regulación de las costas: un giro hacia el dominio privado marítimo-terrestre”. IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Santiago de Compostela. 7 y 8 de Febrero 2014.
- MENÉNDEZ REXACH, A. (2015). “Definición legal de la ribera del mar: las novedades del Reglamento de Costas”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 295. Monográfico sobre la Ley de Costas: su nuevo Reglamento. ISBN 1139-4978.
- NÚÑEZ LOZANO, M.C. (2013). La reforma de la Ley de Costas de 2013. Ed. Tirant lo blach reformas. ISBN 978-84-9053-542-4.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2013). La regulación transitoria del procedimiento: La aplicación retroactiva de la norma. Algunas matizaciones de orden aplicativo general en Juan Francisco Pérez Gálvez (dir.) “Costas y Urbanismo. El litoral tras la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas”, pp. 941-956. Ed. La Ley. ISBN 978-84-7052-660-2.

- PONS CÁNOVAS, F (2015). El nuevo régimen jurídico de las costas. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. ISBN 978-84-9059-849-8.
- ROCA SASTRE, R.M y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1995). Derecho Hipotecario, 8ª edición, tomo III. Ed. Bosch. ISBN 84-7676-319-0.
- RODRÍGUEZ CARBAJO, J.R. (2012). “El deslinde de las costas (I)”, Revista Actualidad Administrativa, número 10.
- RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. (2010). Bienes de dominio público marítimo terrestre y deslindes en “La Ley de Costas Veinte años después”, pp. 77-233. Ed. Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. ISBN 978-84-491-0994-2.
- SÁNCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR, C. (1989). “Comentarios a la Ley de Costas”. Imprenta Copicentro. Málaga.
- ZAMORANO WISNES, J. (2013). La Ordenación del Litoral. Una propuesta de Gestión Integrada. Ed. La Ley. ISBN 978-84-9020-191-6.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2016, por la que se estima el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía y se condena al estado a abonar 17.101.544,82 euros en concepto de cantidades pendientes derivadas de la liquidación del convenio sobre gestión de las aguas del Guadalquivir

Helena Eguskiñe García Rodríguez

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN; II.- ANTECEDENTES. VICISITUDES EN LA GESTIÓN DE LAS AGUAS DEL RÍO GUADALQUIVIR; III.- CONVENIO DE COLABORACIÓN DE FECHA 7 DE ABRIL DE 2011; IV.- OBJETO DE LA CONTROVERSIAS: DESACUERDO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y EL ESTADO SOBRE LA FORMA DE LIQUIDAR EL CONVENIO; 1.- Interpretación del Convenio que ha postulado la Junta de Andalucía; 2.- Interpretación del Convenio que ha sostenido la Administración del Estado V.- PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE LA CUESTIÓN; 1.- Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 4 de noviembre de 2014; 2.- Recurso de casación formulado por la Junta de Andalucía; 3.- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre de 2016.

RESUMEN: El presente comentario tiene por objeto el análisis del asunto enjuiciado por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre 2016 en cuanto exponente de las controversias que se plantean entre el Estado y la Junta de Andalucía en las liquidaciones de sus relaciones jurídico-administrativas en materia de financiación, en este caso, referida a la gestión de las aguas del río Guadalquivir.

ABSTRACT: This remark is written in order to analysis the case arraigned by the Judgment of the Supreme Court dated September 26, 2016 as an example of facts of issues between the State and the Government of Andalusia in the settlements of their legal relationships about to the way of funding the management of the river Guadalquivir.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre 2016 ha estimado el recurso de casación formulado por la Junta de Andalucía contra la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2014, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 418/2012, sentencia que casa y anula y en su virtud, estima el recurso contencioso-administrativo promovido por la Administración autonómica contra la resolución del Ministro de Medio Ambiente de 5 de julio de 2012, por la que se desestima el requerimiento de 2 de mayo de 2012 por la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, resolución que se anula por ser contraria a derecho y se condena a la Administración del Estado al abono de las cantidades pendientes derivadas del Convenio y que ascienden a 17.101.544,82 euros más intereses.

La resolución judicial referida viene así a poner fin a la pugna entre Estado y Administración Autonómica en cuanto a la forma de liquidar la encomienda de gestión que se formalizó el 7 de abril de 2011, mediante convenio de colaboración, como instrumento jurídico que diera cobertura a la Administración Autonómica para seguir gestionando las aguas de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, tras la anulación del traspaso competencial realizado por el Real Decreto 1666/2008 y hasta la asunción efectiva de tal gestión por la Administración del Estado.

En el presente trabajo comenzaremos por exponer los antecedentes normativos y vicisitudes judiciales que se han producido en relación con la gestión de las aguas del río Guadalquivir hasta el dictado de la sentencia del Tribunal Constitucional referida; a continuación, se estudiará la regulación que las propias partes pactaron en el Convenio que es origen de la presente controversia; más adelante, se analizará la normativa aplicable y en relación con la misma, las distintas interpretaciones de las Administraciones Estatal y Autonómica sobre la forma de liquidar el Convenio; y finalmente, nos referiremos a los pronunciamientos judiciales, primero de la Audiencia Nacional y después del Tribunal Supremo, que se han sucedido en el análisis de la controversia, realizando interpretaciones y alcanzando conclusiones diametralmente opuestas sobre la forma en la que entienden que debe llevarse a cabo la liquidación del convenio, avalando el último de ellos la interpretación del Convenio que ha postulado la Junta de Andalucía, por lo que la estimación del recurso contencioso-administrativo ha sido total.

II. ANTECEDENTES. VICISITUDES EN LA GESTIÓN DE LAS AGUAS DEL RÍO GUADALQUIVIR

El artículo 51 Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante EAA) tras la nueva redacción dada por la LO 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de

Autonomía para Andalucía disponía que *“La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución”*.

Al amparo de tal precepto, la Comisión Mixta-Paritaria Gobierno-Junta de Andalucía adoptó Acuerdo sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma. Dicho Acuerdo se promulgó mediante el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, con fecha de efectividad de 1 de enero de 2009 (BOE 4 de noviembre de 2008).

En virtud de dicho Real Decreto, se traspasaron a la Comunidad Autónoma Andaluza los medios personales, técnicos, patrimoniales y financieros correspondientes a las funciones que aquella pasó a ejercer.

Como consecuencia de la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Extremadura (rec. núm.5120/07), el Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 16 de marzo de 2011, declaró la nulidad del artículo 51 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, disponiendo que *“Al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 51 EAAnd se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22ª CE (LA LEY 2500/1978) y del criterio que utiliza la Ley de Aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (LA LEY 1110/2001), reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 2013/2003)) para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional (“aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio (“aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma”) que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado”*.

Tras dicha anulación del precepto estatutario que prestaba cobertura al traspaso competencial referido en la gestión de las aguas de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, y con carácter previo -incluso- a la anulación por el Tribunal Supremo del Real Decreto 1666/08, de 17 de octubre que instrumentaba el traspaso, la Junta de Andalucía y el Estado alcanzaron un nuevo Acuerdo que, tomando como premisa la STS, arbitraba con carácter inmediato una serie de *“medidas de alcance temporal y provi-*

sional” en orden a garantizar la continuidad y normalidad en la prestación del servicio público hidráulico, por el tiempo que requería el proceso de adecuación de la gestión de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir al ordenamiento jurídico. Tal Acuerdo se materializó en un Convenio de Colaboración por el que el Estado encomendaba a la Junta de Andalucía la gestión en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a la Cuenca del Guadalquivir; es decir, la Junta de Andalucía, de forma provisional, continuaría ejerciendo prácticamente las mismas funciones que venía desempeñando con antelación a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 EAA. Aun cuando la publicación en el BOE se produjo en fecha 7 de julio de 2011, la entrada en vigor, según su cláusula novena, se producía en la fecha de la firma del mismo; esto es, el día 7 de abril de 2011 y la duración pactada era de seis meses, según explicitaba la cláusula quinta del mismo.

Con posterioridad, se dictaron las sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 14 de junio de 2011, las cuales, como no podía ser de otra manera, estimaron los recursos interpuestos contra el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, declarando la nulidad del mismo por utilizar como base competencial el artículo 51 anulado por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, el Estado, de forma unilateral, pone fin a la situación transitoria mediante RD 1489/2011, de 21 de octubre por el que, en ejecución de sentencia, se integran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el RD 1666/2008, de 17 de octubre. (BOE 22 de octubre de 2011)

III. CONVENIO DE COLABORACIÓN DE FECHA 7 DE ABRIL DE 2011

Como acabamos de indicar, en fecha 7 de abril de 2011 las Administraciones Estatal y Andaluza suscribieron Convenio de colaboración, por la que se encomienda a ésta la gestión transitoria de los recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, y ello como solución provisional para dar continuidad a la gestión de las aguas del Guadalquivir mientras se revertían, con carácter definitivo, los medios personales y materiales a la Administración del Estado para que ésta continuara ejerciendo tales funciones.

El Convenio citado fue publicado en BOE 7 de julio de 2011 y tenía una vigencia de seis meses, que fue prorrogada por dos semanas más, finalizando el 21 de octubre de 2011, que es la fecha en que entra en vigor el citado RD 1489/2011, de 21 de octubre.

En síntesis, tal Convenio definía de forma precisa en su clausulado todos los

extremos que vertebraban la colaboración que se acordaba. Las estipulaciones se referían a las cuestiones siguientes, por su orden: primera, objeto; segunda, las actuaciones que se encomiendan; tercera, normativa aplicable; cuarta, Comisión de seguimiento; quinta, vigencia; sexta, financiación; séptima, naturaleza y jurisdicción; octava, modificación del Convenio y novena, publicidad y entrada en vigor.

En lo relativo a la financiación, que es el extremo discutido, el Convenio establecía que *“La Comunidad Autónoma de Andalucía se hará cargo de todos los gastos derivados de la ejecución de la encomienda de gestión”*. Y a continuación añadía: *“a estos efectos, los ingresos obtenidos por la recaudación de los cánones y tarifas integrantes del régimen económico-financiero del dominio público hidráulico, sanciones e indemnizaciones corresponderán a la Comunidad Autónoma, junto con el resto de los medios financieros traspasados”*.

Tal referencia a los “medios financieros traspasados” hace alusión al pago mediante el Fondo de Suficiencia Global, que fue el cauce por el que, de conformidad con el RD 1666/08 y el art. 16.1 Ley 21/2007, de 27 de diciembre, se había venido abonando a la Comunidad Autónoma la gestión por ella asumida.

Dicho Convenio no ha sido objeto de denuncia por las partes, ni de anulación judicial ni por las sentencias del Tribunal Supremo citadas, que únicamente se pronuncian sobre el RD 1666/2008, de 17 de octubre, ni por ninguna otra resolución judicial.

Pues bien, la controversia que da origen al procedimiento judicial que tratamos se origina porque, si bien el Estado comenzó abonando a la Comunidad Autónoma Andalucía los importes pactados en la citada cláusula sexta durante los meses de abril, mayo, junio y julio, posteriormente y en base a un informe de la Abogacía del Estado consideró que, con independencia de la suscripción del convenio aludido, la financiación de la encomienda no podía hacerse mediante el Sistema de Financiación Autonómica, y ello por tratarse de competencias de titularidad estatal.

De tal modo, en fecha 21 de julio de 2011 se remite por la Administración del Estado a la Administración autonómica escrito mediante el que se comunica la minoración, con efectos de 1 de agosto de 2011, del Fondo de Suficiencia Global de la Comunidad Autónoma de Andalucía por un importe de 35.429.862,56 euros, equivalente a la financiación de la gestión del Guadalquivir a través de dicho mecanismo financiero correspondiente a los cinco meses restantes del año 2011.

Se comunicaba, asimismo, que se habían iniciado los trámites para transferir el importe minorado de las entregas a cuenta del Fondo de Suficiencia Global al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, competente para el pago a la Comunidad por razón de la gestión realizada por ella en la materia, en virtud de lo establecido en el Convenio de 7 de abril de 2011.

Tras diversos escritos entre las Administraciones y el previo requerimiento a la

Administración estatal conforme al artículo 44 LJCA, la Junta de Andalucía interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 5 de julio de 2012 que desestimaba el requerimiento formulado para el pago de las cantidades pendientes de abono derivadas del Convenio de Colaboración aludido.

IV. OBJETO DE LA CONTROVERSIA; DESACUERDO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y EL ESTADO SOBRE LA FORMA DE LIQUIDAR EL CONVENIO

El objeto de la controversia fue muy concreto: la Administración estatal no se negaba a financiar las actuaciones a las que se refería el Convenio pero, explícitamente, se desvinculaba de lo establecido en el mismo por considerar que resultaba más procedente que el abono de tales actuaciones se realizara previa justificación de los gastos por la Comunidad Autónoma, en lugar de hacerse mediante la forma estipulada, que, recordemos, era a través de los “*medios financieros traspasados*”; esto es, mediante los instrumentos de financiación previstos con anterioridad al Convenio.

1. Interpretación del Convenio que ha postulado la Junta de Andalucía

La Junta de Andalucía se negó, motivadamente, a tal decisión unilateral que suponía modificar *de facto* el convenio, sin seguir los cauces establecidos para ello e infringir abiertamente el contenido de la Cláusula Sexta, relativa a la financiación. Por ello la demanda se sustentó como motivo principal en el incumplimiento de la citada cláusula sexta, con una argumentación que resumimos a continuación.

Básicamente, se ponía de relieve el carácter vinculante del convenio como acuerdo de voluntades, lo que se derivaba de los preceptos 6 y 8 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre en relación con la regulación de los convenios de colaboración y efectos de los mismos, así como el principio *pacta sunt servanda*.

Se afirmaba que el texto del Convenio, que es ley entre las partes, resultaba de una claridad meridiana (*in claris interpretatio non fit*), lo que excluía cualquier interpretación ajena a lo que se desprende con absoluta nitidez del texto de la cláusula libremente asumida por las partes y que estaba plenamente vigente, al no haber sido objeto de anulación judicial o administrativa. (art. 1281 CC)

Se hizo alusión al propio contenido del Preámbulo del Convenio, el cual señalaba de forma explícita que “*Estas medidas urgentes y necesariamente temporales únicamente afectan a las actividades materiales, técnicas o de servicios, relacionadas con las funciones y servicios y los medios que en su día fueron objeto de traspaso*”.

En tal texto queda evidenciada la voluntad de las partes de dar continuidad, sin ampliar ni reducir, por la vía de la encomienda, tanto a las actividades y funciones

objeto de la misma como a los “medios” para ejecutar la misma, entre los que se encuentran los medios financieros que se abonaban mediante el Fondo de Suficiencia Global y que, de forma sorpresiva y unilateral, se deja de abonar durante la ejecución del Convenio.

También se invocaban el resto de reglas hermenéuticas del Código Civil, de palmaria aplicación analógica dada la naturaleza de acuerdo de voluntades que el Convenio entraña.

El art. 1282 CC establece que para conocer la intención de los contratantes hay que acudir a sus actos coetáneos y posteriores al acuerdo. En este caso, la intención de ambas Administraciones fue clara en el sentido expuesto de transferir no sólo los ingresos que se puedan recaudar de forma directa por la Administración Autónoma sino también los medios traspasados. En tal sentido, el propio dato de que el Estado hubiese abonado a través del Fondo de Suficiencia Global las cantidades comprometidas en el Convenio durante los meses de abril a julio es la mejor prueba de que se trataba de una obligación libremente estipulada e inicialmente ejecutada.

Por ello, es patente que si estuviésemos ante una cláusula oscura o que admitiere varios sentidos, la Administración Estatal no hubiere trasferido cantidad alguna por este concepto los meses de abril a julio .

Se invocó otro dato esencial y es que el Convenio se suscribe con posterioridad y como consecuencia de la sentencia del Alto Tribunal que declara la inconstitucionalidad del art. 51 EAA y la competencia estatal en esta materia, por lo que cuando se pacta el contenido de la cláusula sexta, relativa a la financiación, era conocido y asumido por las partes la iniciación del proceso de reversión de los medios personales y materiales al Estado, lo que no obstaba para que durante el periodo transitorio de vigencia del Convenio, y para compensar la asunción de las obligaciones por la Comunidad Autónoma se estableciese el derecho de la misma a obtener la financiación que de forma expresa recoge la cláusula.

Por ello, se abundó también en la *esencialidad* del contenido de la cláusula sexta en la medida en que para que el acuerdo de voluntades entre las Administraciones se hubiera producido y la Administración Autónoma hubiera asumido las obligaciones y gastos indicados en el Convenio había resultado fundamental el compromiso de las partes sobre los ingresos que se citan en dicha cláusula, por lo que la alteración de los mismos y la supeditación *ex post* a la nueva acreditación de que se trate de “costes efectivos” supone la modificación de una estipulación esencial que derivaría en la nulidad de tal acto.

Así pues, la actuación de la Administración Estatal consistente en la detración indebida de cantidades adeudadas se apartaba de lo previsto en el texto de la Cláusula sexta del Convenio por el que se encomienda la gestión del Guadalquivir, que garan-

tizaba el mantenimiento de los derechos y obligaciones para su ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma, y en concreto, garantizaba la recaudación de los ingresos derivados de la gestión, así como el resto de medios financieros traspasados sin que el texto del Convenio contuviera referencia a la pertinencia de una liquidación al término de su vigencia.

También se puso de relieve que el Estado no sólo había infringido con sus actos lo dispuesto en la tan referida cláusula sexta, sino también lo establecido en la Cláusula Séptima, apartado tercero, en la que se establecía que resultaba necesario acudir, en caso de que se produzca una cuestión litigiosa en la interpretación o cumplimiento del contrato a la Comisión del Seguimiento o en su caso, a la Jurisdicción contencioso-administrativa. *“Las cuestiones litigiosas a que pueda dar lugar la interpretación y cumplimiento de este Convenio, que no hayan podido ser resueltas por la Comisión de Seguimiento, quedarán sometidas al conocimiento y resolución de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la citada jurisdicción”.*

Por tanto, se destacaba la improcedencia de que una de las partes, durante la vigencia del Convenio y en contra de sus propios actos anteriores en el seno del mismo (pago de cantidades acordadas en meses abril a julio) se pretendiera desvincular de sus obligaciones de forma completamente unilateral, sin acudir a la Comisión de Seguimiento ni instar el cese anticipado del Convenio.

También desde otra perspectiva, se advirtió sobre el incumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula Octava del Convenio ya que, en definitiva, lo que pretendía el Estado es la modificación, de facto y de forma unilateral, de una de las cláusulas esenciales del Convenio de Colaboración; la relativa a la financiación del mismo. Dicha Cláusula, bajo la rúbrica, Modificación del Convenio, señala: *“La modificación del presente Convenio deberá formalizarse mediante la suscripción del correspondiente convenio modificativo, con los mismos requisitos y condiciones exigidos para la aprobación del inicial”*

Por tanto, se expuso que si la Administración del Estado, durante el desarrollo de la Encomienda, y siguiendo el criterio de su órgano consultivo, consideraba que resultaba procedente la minoración del Fondo de Suficiencia Global, debió instar la modificación del Convenio en la forma prevista por el mismo, es decir, mediante la firma de un nuevo Convenio con los mismos requisitos y condiciones establecidos en la aprobación inicial y con publicación en el BOE, o, en otro caso, si consideraba la que la cláusula sexta amparaba la interpretación por el realizada en el sentido de supeditar los medios financieros a los costes efectivos, debió acudir a la Comisión de Seguimiento, en lugar de dejar de abonar de forma directa y unilateral las cantidades comprometidas que venían siendo objeto de abono según lo pactado.

Finalmente, se abordaba el cauce para el pago de los medios financieros a que se refiere la Cláusula sexta del Convenio y cuantificación de los mismos.

En cuanto al cauce, dicho Fondo se regula en el artículo 10 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

El Artículo 21 de dicho texto legal se refiere a la Revisión del Fondo de Suficiencia Global señalando “*Serán causa de revisión del valor del Fondo de Suficiencia Global en el año base, las siguientes: 1. Traspaso de nuevos servicios, ampliaciones o revisiones de valoraciones de traspasos anteriores, acordados por la respectiva Comisión Mixta y aprobados por Real Decreto. La revisión se hará de oficio por el Ministerio de Economía y Hacienda, de acuerdo con la valoración del traspaso referida al año base que se recoja en el respectivo Real Decreto.*”

Es decir, la norma contempla la posibilidad de revisión del citado Fondo por diversas causas, entre las que se encuentran las “*revisiones de valoraciones de traspasos anteriores*” si bien lo supedita al preceptivo y previo acuerdo por la Comisión Mixta y aprobación por Real Decreto, lo que viene a evidenciar la improcedencia de la revisión del Fondo de Suficiencia Global a la baja de forma unilateral y sin observancia de procedimiento alguno ni publicación; y en concreto, sin el necesario Acuerdo de la Comisión Mixta y aprobación por Real Decreto, con la publicidad oficial inherente al mismo.

En cualquier caso, como ya fue puesto de manifiesto en los escritos dirigidos al Ministerio Competente por la Administración Autónoma, el cauce para el pago de las cantidades adeudadas en virtud de la Cláusula Sexta del Convenio se trataba de una cuestión secundaria dado que lo relevante es que al señalar dicha Estipulación que entre los ingresos se incluían “*los medios financieros traspasados*” la obligación que contrajo el Estado y el correlativo derecho de la Administración Andaluza era de índole cuantitativa, por lo que, sin perjuicio de que lo procedente en estricto cumplimiento del Convenio sería el pago mediante el cauce seguido inicialmente, al desprenderse ello de la clara voluntad de las partes y los actos coetáneos de las mismas, había perdido importancia la vía por la que debía abonarse tal cantidad siendo lo trascendente el necesario pago de la cantidad pactada, independientemente del cauce que el Estado hubiera estimado conveniente.

En otro orden de consideraciones, en cuanto a la cuantificación de estos medios financieros, se recordaba que el “*coste efectivo*”, que era el parámetro que invocaba la Administración del Estado para determinar lo adeudado a la Junta de Andalucía, fue precisamente el concepto valorado por la Comisión Paritaria Estado-Junta de Andalucía en el proceso de traspaso de las competencias en esta materia y, así se plasmó en el Real Decreto de Traspaso 1666/2008, de 17 de octubre.

En dicho Real Decreto el apartado G) del Anexo consigna la “*Valoración definitiva de las cargas financieras de las funciones traspasadas*” y en su punto segundo indica: “*La*

financiación, en euros de 2008, que corresponde al coste efectivo anual, es la que recoge la Relación número 9”.

La Relación número 9 se rubrica: *Coste Efectivo Traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de aguas de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía*” y cifra los importes totales de “*gastos (coste efectivo)*” y de “*coste efectivo neto total*”.

El coste efectivo bruto se minoró por una serie de tasas e ingresos afectos a dichos servicios traspasados; El coste efectivo neto se incluiría en el Fondo de Suficiencia del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas vigente a la fecha de la efectividad del traspaso, aprobado por Ley 21/2001, de 27 de diciembre tal y como se desprende del apartado G) del Anexo del citado RD de traspaso y, en su virtud, se computaría anualmente para el cálculo de las entregas a cuenta y posteriores liquidaciones previstas por dicha Ley. También las tasas afectas a los servicios traspasados se computarían, con criterio normativo, en el conjunto de recursos tributarios del citado Sistema de Financiación.

Con la suscripción del Convenio de 7 de abril de 2011, por el que se formaliza la encomienda de gestión que tiene por objeto dar continuidad, de forma transitoria durante seis meses, a las funciones, servicios y medios que fueron objeto de traspaso, como explícitamente advierte su Preámbulo, se prolonga hasta octubre de 2011 el compromiso de abono a la Junta de Andalucía de los medios financieros que fueron ya determinados y cuantificados en el Real Decreto, el cual, a pesar de haber sido anulado judicialmente, seguía vinculando a ambas Administraciones en cuanto a lo dispuesto en determinados puntos, como el relativo a la financiación, por la vía del acuerdo entre las Administraciones.

Por tanto, se advirtió en la demanda que la negativa del Estado a satisfacer el importe comprometido en el Convenio suponía la revisión a la baja el Fondo de Suficiencia Global, apartándose del procedimiento fijado en la Ley y de lo estipulado en el Convenio; también suponía desnaturalizar el contenido de una de las cláusulas esenciales del mismo, exigiendo a la Administración Andaluza que trate de acreditar nuevamente un coste efectivo que ya fue determinado y que, en cualquier caso, no era el parámetro de referencia del Convenio, pues el mismo lo que refleja es el acuerdo de las partes sobre unos “medios financieros” que ya fueron cifrados, por lo que la “financiación” a que se refiere la cláusula sexta en cuanto a este punto no es que fuera un concepto determinable sino que estaba ya determinado.

Finalmente, se destacó que la falta de abono por el Estado a la Junta de Andalucía de las cantidades a que se comprometió en virtud de Convenio había generado un desequilibrio económico en la Encomienda de gestión, pues mientras las funciones, servicios, obligaciones y costes asumidos por la Comunidad Autónoma Andaluza no

se habían visto alterados durante la vigencia del Convenio, sí se había producido una modificación unilateral de las obligaciones asumidas por el Estado, que, en concreto, había dejado de abonar a la mitad de la vigencia del Convenio elevadas cantidades cuyo pago se había pactado; A ello se añadía el enriquecimiento injusto o sin causa del Estado y el correlativo empobrecimiento de la Administración Autonómica, pues la misma había debido soportar unos costes que hasta la fecha no habían sido compensados por ningún otro cauce.

Por último, en cuanto a esa determinación, o cuantificación, de las cantidades reclamadas, las mismas ascendían a un importe de 17.101.544,82 euros, por los meses de agosto, septiembre y por los 21 primeros días de octubre, hasta la entrada en vigor del RD 1498/2011, de 21 de octubre.

2. Interpretación del Convenio que ha sostenido la Administración del Estado

Como se ha indicado, la posición que ha mantenido el Estado se fundó en un informe emitido por su órgano de asesoramiento, en el que se indicaba que el hecho de que la competencia sobre la gestión de las aguas del río Guadalquivir fuera de titularidad del Estado determinaba la improcedencia de que se abonase a través del Fondo de Suficiencia Global, ya que dicho mecanismo de financiación está vinculado a las competencias asumidas por la respectiva Comunidad Autónoma.

En la contestación a la demanda formulada por el Abogado del Estado se vuelve a insistir en el hecho de la titularidad estatal de la competencia y en que el Convenio no suponía cesión de tal titularidad.

También se ponían de manifiesto las diferencias entre convenio y contrato, ya que en los primeros ninguna parte tiene interés patrimonial, ni hay contraposición de intereses. No obstante, se acude igualmente a las reglas interpretativas consignadas en los artículos 1285 CC en cuanto a la interpretación conjunta de las cláusulas de los contratos; 1284 CC respecto de la interpretación de los contratos en el sentido más adecuado para que produzca efecto; y 1283 CC que proscribió entender incluidos en los contratos cosas distintas o casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

La contestación también insistía en que la interpretación sostenida por la Administración Autonómica se basaba en la consideración aislada de la cláusula sexta del Convenio, sin tener en cuenta que los medios de que se dota a la Comunidad Autónoma de Andalucía para la ejecución de la encomienda deben ser lo más ajustados posibles a los gastos efectivamente realizados.

Añadía que debía existir correspondencia entre uno y otros, pues aquellos no podían resultar desproporcionados respecto a éstos y, así mismo, indicaba que el Con-

venio se suscribía para que la Junta de Andalucía realizase determinadas actividades materiales con unos medios suficientes para ello, no para que se lucrara de tal gestión, por lo que resultaba impropcedente que la Junta de Andalucía pretendiera que le fueran abonadas determinadas cantidades sin tener en cuenta lo que había podido percibir con anterioridad.

En este sentido, la posición del Estado se fundaba en considerar que la financiación a que se aludía en la cláusula sexta del Convenio no estaba ya fijada y determinada, ya que en el momento de su suscripción resultaba imposible la fijación de los ingresos a obtener por la recaudación de los cánones y tarifas o por las sanciones e indemnizaciones que pudieran producirse.

En consecuencia, para el Estado los pagos debían realizarse a través del Ministerio competente (Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente), apelando al artículo 69.1 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria que establece como uno de los principios elementales en materia de gestión del presupuesto el de eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos, entre los cuales se encuentran las cantidades destinadas al abono del Convenio.

En línea con ello, se ponía de relieve que se trataba de evitar el riesgo de doble financiación a la Comunidad Autónoma por la gestión realizada ya que bien podría producirse un doble pago por la misma actividad llevada a cabo por la Administración a la que se hacía la Encomienda o bien porque se pagasen actividades sin tener en cuenta las obligaciones que se pudieran haber asumido por el Estado titular de la competencia.

Finalmente, se invocaba la figura del enriquecimiento injusto para evitar precisamente ese riesgo que, presumía, podría producirse de una doble financiación.

V. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE LA CUESTIÓN

1. Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 4 de noviembre de 2014

El recurso se falló, tras el trámite de conclusiones y sin recibimiento a prueba, dada la índole eminentemente jurídica del asunto, en la sentencia de fecha supra referida, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, siendo ponente el Ilmo Sr D. José Guerrero Zaplana.

En el fundamento segundo de tal resolución se pone de relieve como punto de partida el hecho de que el Estado no se haya negado al *“abono de la cantidad que proceda”*, *“solo que ha vinculado dicho abono a que, previamente, cuantifique los costes de gestión en que haya incurrido efectivamente para realizar la liquidación”*.

A continuación indica: *“ Obviamente, no se puede admitir que una Comunidad Autónoma, como la andaluza, que en un determinado periodo de tiempo, no dispone de la competencia en materia*

de aguas (aunque las ejerciera de facto en virtud de un Convenio de Colaboración) perciba recursos que proceden del Fondo de Suficiencia Global que trata de la financiación de las competencias de titularidad autonómica”.

El Fundamento Segundo continúa con la cita de los preceptos que regulan los Convenios de Colaboración y encomiendas de gestión, destacando que la suscripción del convenio no ha supuesto la cesión de la competencia y que procede analizar la regulación del Fondo de Suficiencia Global, concluyendo que *“Por tanto, el Fondo solo se refiere a la financiación de los servicios transferidos y tiene por objeto garantizar a las Comunidades Autónomas la suficiencia de recursos para hacer frente a la prestación de servicios encomendados”.*

En el Fundamento Tercero de la sentencia y tras llamar la atención nuevamente sobre el hecho de que la resolución recurrida no niegue el pago de los servicios sino que solo exija la previa cuantificación de los costes, añade un extremo fundamental:

“Por lo tanto, la resolución realmente impugnabile será aquella que, previa la cuantificación de los coste de gestión, determine finalmente, la deuda que tiene el Estado con la Comunidad Autónoma recurrente a resultas del Convenio suscrito.

Parece obvio que se debe confirmar la resolución recurrida puesto que es necesario cuantificar las cantidades recibidas por la Junta de Andalucía para evitar que se produzca una doble financiación sobre la base de haber recibido cantidades por realizar determinadas actuaciones y volver a recibirlas por la vía de ejecución del Convenio en cuestión.

La Junta de Andalucía niega que sea necesaria la cuantificación del coste de los servicios que fueron objeto de la encomienda de gestión y ello pues entiende que ya estaba determinada la carga financiera que suponía la gestión de las competencias transferidas. Considera que dicho coste es el que procede del R.D. de transferencia (RD 1666/2008) sin embargo, tal cosa no puede admitirse cuando resulta que dicho R.D. fue anulado y, además, no coincide el espacio temporal de dicha norma con el espacio temporal en que se ha producido la encomienda de gestión que se trata de liquidar.”

Finalmente, en el Fundamento Cuarto se da respuesta a lo alegado por la Administración Autonómica respecto del incumplimiento de las Cáusulas Séptima, sobre la remisión de las cuestiones litigiosas a la Comisión de Seguimiento del Convenio, y Octava sobre la modificación del mismo y así señala:

“Las dudas que puedan surgir en la interpretación del Convenio no pueden entenderse como que esté tratando, de facto, de proceder a la modificación del Convenio ni que sea necesario acudir a la Comisión de Seguimiento. Lo que se plantea es la liquidación en ejecución del convenio y que exige la determinación de los datos que ha requerido la Administración en la resolución objeto del recurso que, por lo dicho, debe confirmarse íntegramente”.

Se advierte, pues, que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre aspectos esenciales del debate como eran el efecto vinculante del Convenio o las reglas herme-

néuticas del Código civil invocadas por las partes; especialmente, por la Administración autonómica que invocaba el propio tenor del Convenio.

Sin embargo, no sorprende este pronunciamiento de la Audiencia Nacional, contrario a la interpretación del convenio postulada por la Administración autonómica, en cuanto viene a incardinarse en una consolidada tendencia a la desestimación de los recursos promovidos por la Administración Autonómica contra resoluciones del Estado en materia de financiación autonómica, cualquiera que haya sido el objeto de recurso. En este sentido cabe citar, a título de ejemplo, el recurso 445/12 en el que se impugnaba la Orden que aplicaba a la CAA el mecanismo financiero de la DA 36ª de la L 2/2012, con sentencia desestimatoria de 10 de marzo de 2014; recurso 321/14 frente a la revisión de la participación de la CAA en el Fondo de Competitividad, cuya sentencia desestimatoria es de 30 de marzo de 2015; recurso 434/14 en el que se insta la revisión de la participación de la CAA en el Fondo de Suficiencia Global y en el Fondo de Competitividad, desestimado por sentencia de 8 de febrero de 2016 o el recurso 40/15 frente a la desestimación por el Estado de la revisión del Fondo de Suficiencia Global debido al traspaso de la gestión del Hospital Militar de San Carlos (Cádiz) desestimado por sentencia de 22 de febrero de 2016. Todos estos pronunciamientos están pendientes de resolución de los recursos de casación interpuestos.

Desde otra perspectiva, no sorprende tampoco el pronunciamiento de la sentencia de instancia si se toma en consideración que la Audiencia Nacional viene condenando sistemáticamente a la Comunidad Autónoma Andaluza por las responsabilidades patrimoniales que se vinculan con hechos acaecidos en tiempo de la vigencia del RD 1666/08, de 21 de octubre (entre otros, los recursos 296/12; 297/12 o 307/12), sin haber apreciado para este instituto los efectos “ex tunc” de la nulidad del traspaso por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 CE, y ello a pesar de que han sido muy numerosos los pronunciamientos de otros órganos judiciales que, por el contrario, sí han apreciado la incidencia de tal declaración de nulidad en relación con las sanciones impuestas o con las denegaciones de inscripción en el Catálogo de Aguas.

2. Recurso de casación formulado por la Junta de Andalucía

Frente a la sentencia citada, la Junta de Andalucía interpuso recurso de casación fundado en un único motivo. El mismo se formuló, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, por infracción por la sentencia recurrida de los artículos 6, 8 y 15 Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y artículos 1278, 1281 y 1282 Código Civil, en relación con la naturaleza vinculante de los Convenios de colaboración para las Administraciones que los suscriben.

En tal motivo se denunciaba la vulneración de los artículos 8 Ley 30/92 y 1278

CC, cuya aplicación elude la sentencia indebidamente, al desconocer el carácter obligatorio de los Convenios de colaboración para las Administraciones que los suscriben.

Se insistía en que la demanda partía de la fuerza vinculante que dimana de la propia esencia y naturaleza del Convenio como acuerdo de voluntades similar a la de los contratos, por lo que el pronunciamiento judicial, avalando la forma de proceder por una de las Administraciones suscriptoras del mismo, contraría a su tenor; de modo unilateral y sin acudir a la Comisión de Seguimiento, constituía una clarísima infracción de los preceptos indicados, que dotan de carácter obligatorio al pacto realizado entre las Administraciones, en garantía de su contenido y como expresión de la reciprocidad que es inherente al Convenio, precisamente para evitar la posibilidad de que cada parte pueda ejecutar el Convenio en aquello que le interesa, dejando unilateralmente de cumplir aquello a que se comprometió pero que posteriormente no le interesa o no considera ajustado a derecho, como en este caso.

Se añadía que la sentencia no interpretaba ni aplicaba de forma correcta el artículo 14. 4 Ley 30/92 ya que desconocía que, al establecer dicha norma que la encomienda de gestión entre órganos de distintas Administraciones se formalice mediante Convenio de Colaboración, esta distinguiéndola de las Encomiendas a órganos de la misma Administración y está reforzando la necesidad de que el acuerdo expreso se plasme y realice mediante un documento que, aunque era distinto al contrato, sí participa de su misma naturaleza de pacto vinculante, en el que se contiene la regulación de los distintos aspectos (tales como la financiación, la forma de modificación...) y que, por tanto, resulta de obligado cumplimiento en función de los propios términos del mismo, siendo además aplicables por clara analogía las reglas de interpretación de los contratos que fueron expresamente invocadas en la demanda (artículos 1281 y 1282 CC) y que no habían sido abordadas por la sentencia.

También se alegó la infracción por la sentencia del artículo 6 Ley 30/92, apartado primero, que impone, entre otras especificaciones, la necesidad de que el Convenio aluda a la financiación del mismo. Se advertía que la sentencia de instancia vaciaba de contenido dicha norma, ya que la cláusula referida a la financiación, evidentemente, carecería de eficacia si durante la vigencia del Convenio las partes pudiesen unilateralmente modificar los términos del mismo.

Por otra parte, se alegó la infracción del apartado tercero del mismo artículo 6 L 30/92 que señala que “*Cuando se cree un organo mixto de vigilancia y control, este resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios de colaboración*”. Invocábamos en este sentido la STS 8 de marzo de 2011 (RJ 2011/2013) que confirma la sentencia de instancia, en relación con la necesaria intervención del organo mixto citado, cuando así se previera en el Convenio de Colaboración.

Por último, se invocó la vulneración de los artículos 1278, 1281 y 1282 CC, ya

que la sentencia de instancia los inaplica de forma indebida, por lo que no toma en consideración para resolver el recurso extremos tan fundamentales como el propio tenor de lo pactado y la voluntad que se había evidenciado de las partes, derivada de sus actos previos.

3. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre de 2016.

El recurso de casación formulado por la Junta de Andalucía es estimado por la sentencia número 2065/2016 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibáñez.

Tal sentencia estima igualmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Junta de Andalucía contra la resolución del Ministro de Medio Ambiente de 5 de julio de 2012, y se condena a la Administración del Estado al abono de las cantidades derivadas del Convenio y que ascienden a 17.101.544,82 euros más los intereses.

La resolución citada viene así a confirmar el planteamiento expuesto sobre la interpretación y aplicación que la Administración Autonómica ha postulado del Convenio de colaboración suscrito, rechazando tanto los argumentos que sostuvo la Administración del Estado, como la aplicación de los preceptos realizada por la Audiencia Nacional en la sentencia de instancia.

Es en el Fundamento Décimo donde, tras recoger las infracciones denunciadas en el recurso, se identifica la cuestión esencial que es objeto de debate: *“Es punto central del recurso - y común respecto de las tres cláusulas - que se está ante un instrumento convencional de base y contenido obligatorio para las partes firmantes en la que una de ellas - la Administración del Estado - ha hecho una interpretación de lo estipulado unilateral y contraria a lo pactado.”*

A continuación, en los Fundamentos siguientes, la sentencia analiza las distintas infracciones que se invocaron, avalando el razonamiento expuesto por la Junta de Andalucía en todos y cada uno de los extremos en los que las partes mostraban su disconformidad; esto es, alcance del carácter vinculante del Convenio y, en particular, de su cláusula sexta; reglas de interpretación aplicables; cauce para la modificación de lo estipulado y por último, sobre la prevalencia de lo convenido respecto de la propia idoneidad del cauce de financiación elegido.

La sentencia aborda de forma entrelazada todas esas cuestiones del modo que sigue:

UNDÉCIMO.- En lo que hace el régimen de financiación de la encomienda que contiene la cláusula Sexta, nada habría que objetar a lo razonado en abstracto por la sentencia impugnada en cuanto a la naturaleza y objeto de la encomienda, como instrumento propio de las relaciones en este caso interadministrativa. A estos efectos la sentencia recurrida no duda del carácter obligacional del convenio

por el que se pacta la encomienda ni que ésta tiene por objeto una competencia ajena.

DUODÉCIMO.- Sin embargo la infracción de los preceptos del Código Civil que invoca la parte recurrente (artículos 1.279, 1.280 y 1.281) se advierte desde el momento en que una de las partes - la Administración del Estado -efectúa una interpretación del inciso final de la cláusula Sexta, antes reproducida, que si bien es razonable en su contenido, no es lo que se deduce de la misma. Es razonable en cuanto que lo es que el servicio objeto de encomienda no se financie aplicando el régimen de financiación autonómica y que se predica de competencias exclusivas, pero que eso no fue lo pactado se deduce de la propia actuación de la Administración del Estado.

DÉCIMO TERCERO.- En efecto en el Convenio se preveían como fuentes de financiación cánones, tarifas, multas e indemnizaciones «junto con el resto de los medios financieros traspasados», inciso final que constituye una previsión no todo lo clara que sería deseable y que explicaría la disparidad de interpretaciones. Así en un primer momento - entre abril y julio - ambas Administraciones la interpretaron pacíficamente en el sentido que ahora sostiene la Administración andaluza, interpretación que se vio compatible con el reparto competencial deducible tras la sentencia del Tribunal Constitucional.

DÉCIMO CUARTO.- La consecuencia de lo dicho es que para el periodo que va de agosto a octubre de 2011, la Administración del Estado cambia de criterio abandonando una interpretación que hasta ese momento se dedujo del Convenio. Este cambio de criterio lleva a la infracción de la cláusula Séptima párrafo cuarto del Convenio que preveía que «las cuestiones litigiosas a que pueda dar lugar la interpretación y cumplimiento de este Convenio, que no hayan podido ser resueltas por la Comisión de Seguimiento, quedarán sometidas al conocimiento y resolución de la jurisdicción Contencioso-Administrativa...».

DÉCIMO QUINTO.- Al rechazar tal incumplimiento la sentencia infringe el artículo 6.3 de la Ley 30/1992, lo que se aprecia no en lo procedimental, sino en lo material, esto es: lo convenido no permite interpretaciones que, de hecho impliquen una modificación unilateral de lo pactado, contraviendo la cláusula Octava. A estos efectos ciertamente la ahora recurrente debió invocar también como infringido el artículo 1.256 del Código Civil, sin embargo los invocados como infringidos - referidos a las reglas de interpretación de los negocios jurídicos obligacionales - permiten apreciar que la Sala avala una interpretación de lo convenido en el que una de las partes se aparta de lo que cabe deducir era la intención originaria de las partes como confirman los iniciales.

DÉCIMO SEXTO.- Finalmente cabe indicar que la sentencia de instancia rechaza el incumplimiento de esas dos cláusulas razonando lo expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho Octavo y Noveno de esta sentencia. En ese punto yerra pues lo que se planteó en la instancia respecto de esas cláusulas fue lo antes expuesto, y esto no cabe ventilarlo sosteniendo que lo ahí estipulado nada tiene que ver con lo litigioso ceñido a la pertinencia de exigir datos para liquidar el convenio. Sin embargo lo litigioso es la improcedencia de tal requerimiento porque se basa en una interpretación unilateral del Convenio, ajena a lo estipulado tal y como se deduce del tenor de la cláusula Sexta y que fue aceptada inicialmente por la Administración del Estado.”

No es la primera sentencia en la que el Tribunal Supremo pone de relieve el carácter vinculante de lo pactado en los Convenios de Colaboración o la necesidad de acudir a las Comisiones Mixtas constituidas en ellos para ventilar las dudas sobre la interpretación del mismo. En este sentido cabe citar la STS de 8 de marzo de 2011 (rec 4143/2008) que destacó:

“La naturaleza singular de los Convenios de colaboración suscritos entre el Estado y las Comunidades Autónomas se proyecta, desde la perspectiva estructural u orgánica, como destaca la Sala de instancia con convincente rigor jurídico, en la constitución de órganos mixtos de vigilancia y control, al que el artículo 6.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, atribuye la facultad de resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de la ejecución de los mismos, sin perjuicio de la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo del conocimiento de las cuestiones litigiosas que puedan surgir, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 del referido texto legal.

Resulta, por ello, más acorde con los principios generales de eficacia y de descentralización que rigen la actuación de las Administraciones Públicas sancionados en el artículo 103 de la Constitución, desde la perspectiva de las prescripciones convencionales examinadas, procurar la intervención de la Comisión Bilateral Mixta de Programación, Seguimiento y Control instituida en los Convenios de colaboración suscritos entre (...). En este sentido, como refiere la Sala de instancia, la Comisión Bilateral Mixta debe, en el ejercicio de sus facultades, adoptar aquellas previsiones que se revelen necesarias, adecuadas y proporcionadas para la correcta aplicación, ejecución y desarrollo de los Convenios de colaboración considerados”.

En esta misma línea y aludiendo a la doctrina de la Sala sobre la naturaleza y eficacia de los convenios de colaboración, hemos de citar la STS 4 de marzo de 2013 (Sección 7ª; rec. 5079/11) que pone de relieve

“La doctrina de esta Sala viene sosteniendo, entre otras, en sentencia de 24 de octubre de 2011 (LA LEY 206018/2011) (casación 4639/2009), que los convenios de colaboración constituyen un cauce de cooperación bilateral y que, general, suelen ceñirse a la realización de actuaciones conjuntas entre la Administración estatal y la autonómica en el marco de sus respectivas competencias, que no pueden verse alteradas al socaire de los repetidos convenios de colaboración (con cita de la STC 95/1986 Fj 5º).

Así, nuestra Sentencia de 8 de marzo de 2011 (LA LEY 5596/2011) (casación 4143/2008) destaca el carácter institucional de los convenios de colaboración formalizados entre el Estado y las Comunidades Autónomas como instrumentos de concertación para la ejecución de proyectos de interés común de ambas Administraciones, y que, fundamentados en la mutua lealtad, constituyen un reflejo de los principios constitucionales de colaboración y cooperación interadministrativos y de bilateralidad, cuyo reconocimiento se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado.

También hemos precisado, en orden a su alcance y contenido, que se trata de negocios jurídicos que celebran entre sí las Administraciones que los suscriben, en posición de igualdad (Sentencia de 16 de febrero de 2011 (LA LEY 2241/2011), recurso 2569/2009); de tal forma, que presentan ciertas concomitancias con los contratos, en cuanto corresponden a una concurrencia de voluntades coincidentes sobre determinados objetivos orientados a una específica finalidad, si bien rebasan o exceden el específico concepto del contrato, pues sus límites no son otros que los derivados del interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración (Sentencia de 15 de julio de 2003 (LA LEY 13231/2003), recurso 3604/1997).”

Así, aún cuando la regulación de los Convenios de colaboración en la Ley 30/92, de 26 de noviembre ha sido ciertamente escueta, hasta la sustitución por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, la jurisprudencia, en las escasas sentencias que se han pronunciado sobre la materia, ha puesto de relieve el carácter vinculante de los convenios de colaboración; la posición de igualdad entre las partes suscribientes; los principios de lealtad, colaboración, cooperación y bilateralidad que los inspiran; los límites derivados del “interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración” y la similitud con los contratos que permite traer sus pautas hermenéuticas.

Precisamente en relación con este último punto es donde se aprecia el avance que supone la sentencia a la que se refiere el presente comentario en cuanto, considerando justificada la disparidad de interpretaciones, fundada en la poca claridad de la cláusula controvertida, considera primordialmente aplicable la regla interpretativa del artículo 1282 CC, referida a los actos previos de los contratantes, y así la sentencia indica, como ya hemos visto que *“La consecuencia de lo dicho es que para el periodo que va de agosto a octubre de 2011, la Administración del Estado cambia de criterio abandonando una interpretación que hasta ese momento se dedujo del Convenio”*.

Supone, además, otra novedad y es que aprecia que ese cambio de criterio viene a suponer, como alegó esta parte, una modificación de facto del convenio sin seguir el cauce establecido en el mismo. Así indica que *“lo convenido no permite interpretaciones que, de hecho impliquen una modificación unilateral de lo pactado, contraviniendo la cláusula Octava”*.

Y, en este caso, y versando la controversia sobre el concreto aspecto de la financiación del Convenio, también resulta de interés destacar que la sentencia comentada resta toda relevancia al principal argumento tanto del Estado, como de la sentencia de instancia recurrida, acerca de la procedencia del instrumento de financiación a que se refería lo pactado; esto es, que el pago se hiciera o no a través del Fondo de Suficiencia Global. La sentencia no se pronuncia sobre tal cuestión ya que hace pivotar la resolución del recurso sobre el carácter vinculante de lo pactado, lo que se antepone, como alegó la Administración Autonómica, incluso sobre la hipotética inidoneidad del medio de financiación elegido, que, en todo caso, queda como una cuestión imprejujada.

En todo caso, para los Convenios de Colaboración empieza, como para muchas otras materias, una nueva era, tras la reciente entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre en la que se regulan, de forma más amplia que en la anterior Ley 30/92, los Convenios Administrativos en el último Capítulo de su Título preliminar, artículos 47 a 53, siguiendo, en palabras de la Exposición de motivos, “*la línea prevista en el Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre, de 2010, que recomendaba sistematizar su marco legal y tipología, establecer los requisitos para su validez, e imponer la obligación de remitirlos al propio Tribunal. De este modo, se desarrolla un régimen completo de los convenios, que fija su contenido mínimo, clases, duración, y extinción y asegurar su control por el Tribunal de Cuentas*”.

No obstante, y a expensas de que tal regulación sea interpretada y aplicada por los tribunales, se impone la interpretación que deriva de la jurisprudencia expuesta y, en particular, de la última sentencia en materia de Convenios comentada, la cual viene a consolidar la necesaria interpretación del Convenio como un acuerdo obligatorio, entre partes iguales y que, si bien se inspira en los principios aludidos de lealtad, colaboración y cooperación, se debe interpretar conforme a las normas de los artículos 1278 y siguientes del Código Civil, entre las que destaca tanto el tenor de lo pactado como la propia actuación previa de las Administraciones suscribientes.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional¹

Sentencia 196/2015, de 24 de septiembre (BOE de 30 de octubre).
Ponente: Ricardo Enríquez Sancho (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 66.2; 86.1.

otros:

Objeto: La disposición final primera del Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, para la aplicación del convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): STC 29/1982, FJ 3; 6/1983, FFJJ 5y 6; 199/1987, FH 3; 161/1996; 182/1997, FJ 3; 11/2002; 68/2007; 30/2011, FFJJ 4, 5 8, 11, 30, 31; 31/2011, FJ 7; 32/2011, 1/2012, FJ 6 100/2012, FJ 8; 237/2012, FFJJ 4 y 5; 39/2013, FJ 5; 83/2014, FJ, 4; 96/2014, FJ 2; 183/2014, FJ 2.c); 183/2014, FJ 4; 29/2015, FJ 15; 47/2015, FJ 3; 106/2015, FJ 2.

Materias: Urgente y extraordinaria necesidad en el uso del decreto-ley: requisitos de su apreciación; modos de verificarla; competencia del TC.

Como consecuencia de la norma impugnada se pretende, mediante el añadido de la DA 14ª al TR de la Ley de aguas: “*Competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico.*” En las cuencas hidrográficas intercomunitarias, corresponderá a las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía, el ejercicio, dentro de su ámbito territorial, de las funciones señaladas en el apartado 2 del artículo 94 de esta Ley, así como la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución. En el ejercicio de estas funciones, será aplicable a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 94”. Para los recurrentes dicha disposición es inconstitucional. Para el Consejo recurrente

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

la citada disposición es inconstitucional y nula tanto por motivos adjetivos, formales o de procedimiento (falta de presupuesto habilitante, imprevisibilidad de la reforma y omisión de trámites preceptivos), como sustantivos o de fondo (infringir y desconocer el principio de unidad de gestión de las cuentas intercomunitarias que a su juicio impone el art. 149.1.22 CE, interpretado de conformidad con la STC 227/1988. Para el Gobierno, sin embargo, el precepto es conforme con las exigencias derivadas de los arts. 9.3, 86.1, 149.1.22 y 150.2 CE. Considerará el TC realizar una serie de consideraciones previas, antes de entrar en el examen de los motivos de impugnación. a) La disposición recurrida, añadida al texto refundido de la Ley de aguas por el Real Decreto-ley 12/2011, ha sido derogada por el art. 1.9 del Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, que introdujo en su lugar una “nueva disposición adicional decimocuarta” en su art.1.10. b) Esta “nueva disposición adicional decimocuarta”, como expresamente la llama el citado art. 1.10 del Real Decreto-ley 17/2012, regula una cuestión que nada tiene que ver con la regulada en la disposición adicional decimocuarta originaria, introducida por el Real Decreto-ley 12/2011, aquí impugnada; mientras ésta regulaba las competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico, como ya se ha expuesto, la “nueva” disposición adicional decimocuarta regula la cesión de derechos en el ámbito del plan especial del alto Guadiana; sostendrá el TC que ello implica el presente recurso de inconstitucionalidad haya perdido objeto como consecuencia de la pérdida de vigencia de la norma recurrida; como es doctrina reiterada del TC *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 LOTC)*” (STC 96/2014, FJ 2, con cita de la STC 199/1987, FJ 3). No obstante, también es doctrina de este Tribunal que cuando la norma recurrida es un real decreto-ley, 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 [así, entre otras, SSTC 106/2015, FJ 2, y STC 183/2014, FJ 2 c)]; en consecuencia considerará el TC que el único objeto de su pronunciamiento ha de ser, el examen de si el Gobierno ha respetado la necesidad de que concurra una situación de extraordinaria y urgente necesidad para poder dictar la norma controvertida, como exige el citado art. 86.1 CE que constituye el motivo primero del recurso). Traerá el TC su doctrina acerca del ámbito y medida de sus posibilidades de control sobre ese presupuesto; la considera resumida, entre otras muchas, en la STC 47/2015, FJ 3, por referencia a las anteriores SSTC 183/2014, FJ 4; y 83/2014, FJ 4. De ellas podemos resaltar los siguientes pronunciamientos por ser los únicos de interés al objeto de este recurso: a) *“El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución 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’ (SSTC 100/2012, FJ 8; 237/2012, FJ 4, y 39/2013, FJ 5).”* b) *“...es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica ‘que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante 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). A tal fin, esto es, para valorar la concurrencia del citado presupuesto habilitante, debe realizarse una 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 lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma’, debiendo siempre tenerse presentes ‘las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los decretos-leyes enjuiciados’ (SSTC 1/2012, FJ 6; y 100/2012, FJ 8).”* c) *“Por último, cabe recordar que, en cuanto a la configuración de nuestro cometido en relación con los decretos-leyes, hemos afirmado ‘que el control que corresponde al Tribunal Constitucional en este punto es 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).”* Desde estas premisas los recurrentes denuncian la insuficiencia de la justificación dada por el Gobierno sobre la supuesta situación de “*extraordinaria y urgente necesidad*” que habría motivado su reacción legislativa de urgencia para modificar la Ley de aguas, al constatar la parquedad de la exposición de motivos de la norma que solo hace la siguiente mención a la cuestión: *“Asimismo, se introduce una nueva*

disposición adicional en el texto refundido de la Ley de Aguas con la finalidad de conferir a las Comunidades Autónomas que lo tengan previsto en sus Estatutos de Autonomía, el ejercicio de la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico dentro de su ámbito territorial. Con esta medida se pretende dotar de mayor seguridad jurídica a las relaciones interadministrativas en materia de aguas, todo ello conforme a la reciente doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia 30/2011.” Igualmente insuficiente le parece al TC la justificación del presupuesto habilitante efectuada en el debate de convalidación, donde la Ministra del ramo explicó la medida (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, año 2011, IX Legislatura, núm. 275, sesión plenaria núm. 259 celebrada el 15 de septiembre de 2011, pág. 39): Analizará ahora el TC el desarrollo de las alegaciones realizadas por el Abogado del Estado, también en relación con la STC 30/2011 a la que se hace referencia tanto en la Exposición de Motivos del RD-I 12/2001, como en la citada intervención en las Cortes de la Ministra del ramo con la finalidad de justificar la concurrencia de una situación de *extraordinaria y urgente necesidad* que conforme al art. 86.1 CE daría cobertura constitucional a la disposición recurrida. Con este fin, el Abogado del Estado alude en sus alegaciones a las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 y 14 de junio de 2011, dictadas en los recursos núms. 66-2008, 1-2009 y 2-2009, en las que se declaró la nulidad del Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma. Una declaración de nulidad motivada precisamente, según las referidas Sentencias, por la pérdida de cobertura que supuso para el citado Real Decreto la nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAAnd) declarada en la citada Sentencia constitucional. Con esta misma finalidad, alude también el Abogado del Estado en sus alegaciones a la consiguiente aprobación por parte del Gobierno, en ejecución de esas Sentencias del Tribunal Supremo, del Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, por el que se integran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre (“Boletín Oficial del Estado” núm. 255, de 22 de octubre de 2011). Así pues, la justificación de la situación de *extraordinaria y urgente necesidad* ofrecida por el Gobierno descansa en los dos siguientes pilares: por un lado, la reacción o respuesta ante la situación provocada por la STC 30/2011, con el propósito de dar cumplimiento a ciertas disposiciones estatutarias, y por otro, la consecución con ello de la deseada seguridad jurídica en las relaciones

interadministrativas; será criterio del TC que surge entonces la ineludible obligación de analizar el objeto y los pronunciamientos efectuados en la citada STC 30/2011, para comprobar si de uno o de otros se deduce, efectivamente, la necesidad extraordinaria y urgente de acometer una reforma; como es sabido, en la indicada STC 30/2011 el TC declaró la nulidad del art. 51 EAAnd en el que se atribuían a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir —cuenca inter o supracomunitaria— que transcurren por su territorio, considerando que el indicado precepto incurría en un doble motivo de inconstitucionalidad, “material y formal” (STC 30/2011, FJ 11); materialmente, “en atención al contenido de la regulación que [el precepto] incorpora” (STC 30/2011, FJ 5), porque el citado art. 51 EAAnd vulneraba el art. 149.1.22 CE, pues “aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes” (STC 30/2011, FJ 6); formalmente, por el tipo de ley o tipo normativo empleado en la aprobación de la norma (STC 30/2011, FJ 4), por la “inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional [el art. 149.1.22 CE] reserva al Estado” (STC 30/2011, FJ 8; Sentencia reiterada en la 32/2011, en relación en relación con la reserva de competencias efectuada en el Estatuto de Autonomía para Castilla y León sobre “las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma). No obstante, considerará el TC que lo verdaderamente relevante para este caso está en la declaración efectuada en la primera de las Sentencias citadas al examinar otro precepto del Estatuto de Autonomía para Andalucía, también recurrido en aquel caso; en efecto con ocasión del análisis de la atribución a la Comunidad Autónoma de Andalucía de facultades de policía sobre el dominio público hidráulico efectuada en el art. 50.2 EAAnd, la STC 30/2011, el TC hará unas reflexiones que ahora trae a colación la argumentación del Abogado del Estado: *Por último, y en relación con el art. 50.2 EAAnd, afirma el Consejo de Gobierno extremeño que sus dudas de constitucionalidad se centran en el último inciso del precepto, en cuanto atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía facultades de policía del dominio público hidráulico sin dejar claro el tipo de cuencas al que se está haciendo referencia. De acuerdo con el propio recurrente, si se tratara de las intercomunitarias, sería constitucionalmente improcedente que el Estatuto asumiera así una competencia que corresponde al Estado (STC 161/1996). Así es, en efecto, y tal es la razón por la que, declarada la inconstitucionalidad del art. 51 EAAnd, esa interpretación no puede caber en el art. 50.2 EAAnd. Todo ello sin perjuicio de*

que, como alega el Abogado del Estado, nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de “policía del dominio público hidráulico” en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), o que, según el art. 17 d) de la Ley de aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas. Como nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de policía del dominio público hidráulico en cuencas intercomunitarias según se dice en el párrafo transcrito de la STC 30/2011, FJ 12, el Abogado del Estado concluye, a partir de la citada declaración, que el precepto recurrido es conforme con la Constitución, y solo pretende “dar cumplimiento” al art. 50.2 EAAAnd “en el marco” de lo declarado por este Tribunal, en expresión de la Ministra en el debate de convalidación ante el Congreso de los Diputados. Y justifica su aprobación urgente a través de un real decreto-ley en las consecuencias originadas por la declaración de nulidad del art. 51 EAAAnd producida en la STC 30/2011, que dio lugar también a la declaración de nulidad por parte del Tribunal Supremo del Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenta del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma; concluirá el TC: estas premisas le permiten abordar plenamente la primeras de las razones esgrimidas como justificativas de la extraordinaria y urgente necesidad: la reacción o respuesta a la situación generada por la STC 30/2011, para aseverar: lo cierto es que aquél no ha aportado ninguna razón atendible por la que la reforma no pudiese ser tramitada y aprobada por las Cortes Generales, titulares de la potestad legislativa de conformidad con el art. 66.2 CE, y hubiese de ser aprobada directamente por el Gobierno a través de un real decreto-ley por la vía del art. 86.1 CE. Cuando, lógicamente, es competencia de los órganos políticos, esto es, del Gobierno y del Congreso de los Diputados (art. 86, apartados 1 y 2, CE), determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto-Ley, debiendo hacerlo además de forma explícita y razonada (STC 29/1982, FJ 3). Lo cual implica, desde la perspectiva del proceso, que sea a ellos a los que corresponda aportar la justificación suficiente que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE (así, por todas, SSTC 31/2011, FJ 8 y 137/2011, FJ 8); del examen de la justificación aportada por el Gobierno resulta que la STC 30/2011 y los pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo se refieren solamente a la Comunidad Autónoma de Andalucía y, sin embargo, la

reforma introducida por real decreto-ley se proyecta indistintamente sobre todas “*las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía*”, y que según la propia Ministra en el debate de convalidación son “*Andalucía, Aragón y Cataluña*”; ello rompe, por sí solo, cualquier vínculo que pudiera establecerse entre los pronunciamientos judiciales antedichos y la norma recurrida, aprobada, según se afirma, en respuesta o para subvenir a la situación creada por aquellos; sostendrá el TC como puede comprobarse releendo la defensa del Real Decreto-ley efectuada por la Ministra del ramo en el debate de convalidación ante el Congreso de los Diputados, la representante del Gobierno defendió en aquel momento la reforma diciendo que el Ejecutivo responde ... con ello a los pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional”, y también que “*esos pronunciamientos ... han motivado*” la reforma. Sin embargo, sin explicar por qué afecta entonces a otras dos comunidades, además de a la andaluza; según el TC, ello impide apreciar, en suma, *la necesaria adecuación* que ha de existir *entre la medida impugnada y la situación de urgencia a la que se desea hacer frente con la misma* según la justificación aportada por el Gobierno (STC 31/2011, FJ 8; y, en el mismo sentido, STC 237/2012, FJ 5); de otra parte, de los términos de la STC 30/20011 no se deriva tampoco la *necesidad* de una reforma que si bien no tiene por qué ser *absoluta* pues basta la *relativa*, es en todo caso inexcusable para que el Gobierno pueda hacer uso de la potestad legislativa excepcional y de urgencia prevista en el art. 86.1 CE (STC 6/1983, FFJJ 5 y 6); en suma, nada impedía efectuar esa reforma, como literalmente dice la STC 30/2011 y recoge la Ministra en el debate de convalidación, pero nada obligaba tampoco a realizarla; y mucho menos, de manera urgente y directamente por el Gobierno, con preterición de las Cortes Generales; no se han aportado, en este sentido, concluye el TC, ni razones jurídicas ni tampoco reales o fácticas para justificar la irrupción legislativa del ejecutivo; ni se produjo, en definitiva, vacío normativo alguno que pudiera legitimar la reacción del Gobierno (SSTC 31/2011, FJ 7; y 11/2002, FJ 6); en consecuencia, concluye el TC, la primera de las razones alegadas no justifica el empleo del real decreto-ley. Por lo que respecta a la segunda de esas razones, que es la consecución o restablecimiento de una seguridad jurídica supuestamente alterada, este Tribunal ha descartado que ese objetivo pueda servir, aisladamente, para hacer uso de la potestad legislativa excepcional que representa el real decreto-ley; así se sostuvo, que de admitirse esta posibilidad (STC 29/2015, FJ 5, “*prácticamente todas las normas del ordenamiento, salvo las notoriamente incontrovertibles, justificarían su aclaración o modificación por vía de decreto-ley. En rigor, para que resulte legítimo usar la habilitación constitucional de la acción normativa de urgencia no basta con comprobar la existencia de una situación de inseguridad*”).

jurídica. Hace falta, además, que esa incertidumbre venga cualificada por unas determinadas circunstancias singulares, cuya presencia es la que reclama y fundamenta su corrección urgente; como expresamente se proclama en esta STC 29/2015 y también en la STC 11/2002, lo que puede legitimar y justificar el uso del real decreto-ley no es tanto la búsqueda de la seguridad jurídica, sino la eliminación de una situación de *incertidumbre*; por eso en la STC 11/2002, se admitió la reacción por el Gobierno mediante real decreto-ley a la declaración de inconstitucionalidad de una norma efectuada por este Tribunal, pero solo porque esa reacción se justificaba como necesaria para remediar una situación de incertidumbre, una falta de certeza que aquí no se ha producido; en este caso, las SSTC 30/2011 y 32/2011, e incluso las Sentencias del Tribunal Supremo y Reales Decretos citados por el Abogado del Estado, no dieron lugar a ninguna situación de incertidumbre; simplemente provocaron que determinadas competencias en materia de aguas de cuencas inter o supracomunitarias volviesen a manos del Estado, en lugar de a las Comunidades Autónomas beneficiarias de los respectivos traslados competenciales anulados; de ello no surge sin más una situación de *extraordinaria y urgente necesidad* que pueda habilitar al Gobierno a dictar una norma con rango de ley. El rechazo de los argumentos explicitados por el Gobierno para justificar la situación de extraordinaria y urgente necesidad determina la inconstitucionalidad de la citada disposición, sin que la derogación formal de la misma sea óbice para su declaración de nulidad (STC 68/2007).

FALLO: El Tribunal Constitucional ha decidido: Estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 6363-2011, y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disposición final primera del Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, para la aplicación del convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico.

VOTOS PARTICULARES: Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos se manifiesta la discrepancia argumentando, sin mayor aparato doctrinal, acerca de la innecesariedad de lo que se le antoja al disidente una cuestión de matiz intencional, teniendo en cuenta, además, un ambiente de cierta dejación del rigor con que otros decretos-leyes se habían venido juzgando.

En relación con la legitimidad constitucional del uso del decreto-ley, se han producido otras Sentencias a lo largo del tramo seleccionado (SSTC 184 a 272 del año 2015):

Pleno. Sentencia 197/2015, de 24 de septiembre de 2015 (BOE núm. 260, de 30 de octubre de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 6866-2013. Interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra el art. 38 y anexo y, por conexión, también contra el art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, límites a los decretos-leyes y competencias en materia de ferrocarriles: inadmisión parcial del recurso de inconstitucionalidad; justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante para dictar las normas legales de urgencia controvertidas. Votos particulares.

Pleno. Sentencia 199/2015, de 24 de septiembre de 2015 (BOE núm. 260, de 30 de octubre de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 5099-2014. Interpuesto por más de cincuenta Diputados de los Grupo Parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda plural; y Unión Progreso y Democracia, respecto del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Límites a los decretos-leyes: falta de acreditación del presupuesto habilitante para aprobar con carácter urgente los preceptos legales relativos a las empresas de trabajo temporal y agencias de colocación, y a la llevanza del Registro Civil por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Voto particular.

Pleno. Sentencia 211/2015, de 8 de octubre de 2015 (BOE núm. 272, de 13 de noviembre de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 5970-2014. Interpuesto por el Consell de la Generalitat Valenciana respecto del artículo 124 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Límites a los decretos-leyes: falta de acreditación del presupuesto habilitante para aprobar con carácter urgente una reforma de la regulación del impuesto estatal sobre depósitos en las entidades de crédito. Voto particular.

Pleno. Sentencia 215/2015, de 22 de octubre de 2015 (BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 5423-2012. Interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco respecto del artículo 2.3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Límites a los decretos leyes, competencias sobre función pública y ordenación general de la economía; autonomía financiera: constitucionalidad del precepto estatal que impide temporalmente a los entes integrantes del sector público realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación.

Pleno. Sentencia 230/2015, de 5 de noviembre de 2015 (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 7686-2010. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos del Decreto-ley de Andalucía 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público.

Límites a los decretos-leyes, igualdad en el acceso a las funciones públicas y competencias sobre función pública: nulidad de los preceptos legales autonómicos que establecen el régimen jurídico y ejercicio de potestades administrativas, la sujeción a Derecho laboral del personal al servicio de las fundaciones del sector público andaluz y el régimen de nombramiento del personal no directivo.

Sala Primera. Sentencia 243/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6522-2013. Cuestión de inconstitucionalidad 6522-2013. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del artículo 2.2 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 en materia de ordenación general de la economía y función pública y principio de seguridad jurídica: acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante y de la conexión de sentido en la supresión de la paga extraordinaria y de la paga adicional de complemento específico, correspondientes al mes de diciembre de 2012; observancia de los límites materiales de los decretos-leyes; pérdida parcial de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 81/2015 y 83/2015).

Sala Segunda. Sentencia 245/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6547-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6547-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en relación con los artículos 2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y 2.1 de la Ley 9/2012, de 8 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de adaptación de la normativa regional en materia de función pública al Real Decreto-ley 20/2012.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia; extinción parcial, por pérdida de objeto (STC 83/2015).

También en esta fase última de las SS producidas para terminar 2015 se han producido una serie de interesantes Sentencias en materia de Presupuestos Generales del Estado. Entre ellas se encuentran las siguientes.

Pleno. Sentencia 234/2015, de 5 de noviembre de 2015 (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2015).

Cuestión de inconstitucionalidad 6518-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia.

Pleno. Sentencia 236/2015, de 19 de noviembre de 2015 (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2015).

Recurso de inconstitucionalidad 2733-2011. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados respecto de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía.

Principios de seguridad jurídica y de legalidad de la Administración, derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas; competencias sobre función pública: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen el régimen de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía. Voto particular.

Sala Primera. Sentencia 246/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6582-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6582-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Segunda. Sentencia 248/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6626-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6626-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Segunda. Sentencia 250/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6810-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6810-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Segunda. Sentencia 251/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6811-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6811-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica:

STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Primera. Sentencia 249/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6809-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6809-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Segunda. Sentencia 251/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6811-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6811-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Segunda. Sentencia 252/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6812-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6812-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Segunda. Sentencia 253/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 6813-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6813-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Segunda. Sentencia 255/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 7045-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 7045-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia (STC 234/2015).

Sala Segunda. Sentencia 256/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 7302-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 7302-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Sala Primera. Sentencia 258/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Cuestión de inconstitucionalidad 7562-2014. Cuestión de inconstitucionalidad 7562-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).

Finalmente el Impuesto sobre el Patrimonio ha sido objeto de tres decisiones del TC, de las que damos someras noticias; se trata de las SSTC siguientes:

Sala Segunda. Sentencia 240/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Recurso de amparo 1614-2013. Recurso de amparo 1614-2013. Promovido por doña María Teresa Kutz Bandrés en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimó su impugnación sobre liquidación del impuesto sobre el patrimonio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): Sentencia que no entra a conocer de los vicios de inconstitucionalidad imputados a una norma foral, ni plantea cuestión prejudicial de validez ante el Tribunal Constitucional, fundándose en la falta de jurisdicción del órgano sentenciador para examinar la validez de las normas forales fiscales.

Sala Primera. Sentencia 262/2015, de 14 de diciembre de 2015 (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016).

Recurso de amparo 1889-2013. Promovido por doña María Aranzazu Alberdi Echenique en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimó su impugnación sobre liquidación del impuesto sobre el patrimonio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): Sentencia que no entra a conocer de los vicios de inconstitucionalidad imputados a una norma foral, ni plantea cuestión prejudicial de validez ante el Tribunal Constitucional, fundándose en la falta de jurisdicción del órgano sentenciador para examinar la validez de las normas forales fiscales (STC 222/2015).

Sala Primera. Sentencia 263/2015, de 14 de diciembre de 2015 (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016).

Recurso de amparo 4093-2013. Promovido por doña María Isabel Gordo Altoaguirre en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimó su impugnación sobre liquidación del impuesto sobre el patrimonio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): Sentencia que no entra a conocer de los vicios de inconstitucionalidad imputados a una norma foral, ni plantea cuestión prejudicial de validez ante el Tribunal Constitucional, fundándose en la falta de jurisdicción del órgano sentenciador para examinar la validez de las normas forales fiscales (STC 222/2015).

Por último, hemos considerado de interés dejar noticia aquí de la STC que afronta la constitucionalidad de la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015.

Pleno. Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre de 2015 (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2016).

Impugnación de disposiciones autonómicas 6330-2015. Impugnación de disposiciones autonómicas 6330-2015. Formulada por el Gobierno de la Nación respecto de la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015.

Soberanía y unidad de la nación; principio democrático y primacía incondicional de la Constitución, lealtad constitucional y fidelidad a la Constitución; procedimiento de reforma constitucional: nulidad de la resolución parlamentaria que declara solemnemente el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república.

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Tribunal Supremo¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

ACTO Y DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA

La totalidad de las determinaciones contenidas en la Resolución recurrida, estaban ya fijadas por las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes, por lo que su naturaleza jurídica es de acto administrativo de carácter general.

“No puede, efectivamente, haber innovación alguna del ordenamiento jurídico sí, como es el caso, el contenido de la prestación farmacéutica ambulatoria estaba ya fijado, si también lo estaba la sujeción de los medicamentos necesitados de orden de dispensación a la aportación del usuario y si, finalmente, también estaba predeterminado el concepto de grupos y subgrupos terapéuticos de aportación reducida y el concreto porcentaje o cuantía de la aportación en estos últimos casos.

Acierta la sentencia recurrida cuando recuerda la consolidada doctrina jurisprudencial según la cual “ la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativos no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el Reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el Reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente, máxime cuando se admite pacíficamente la figura de los actos administrativo generales que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos”.

Cabría añadir a esa jurisprudencia que también hemos afirmado -como en la sentencia de 4 de julio de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 1984/2010 , con cita de otros pronunciamientos- que resulta esencial evaluar

¹ Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.

el concreto contenido del acto para ver si el mismo desborda el propio de los actos generales y se adentra en lo que corresponde a las regulaciones abstractas y permanentes, de manera que puede resultar esencial comprobar si por su eventual contenido añadido o innovador está justificado que se le asigne naturaleza reglamentaria.

Pues bien, ha de reputarse acertado el razonamiento de los jueces de instancia cuando trasladan esa doctrina jurisprudencial al caso concreto planteado y concluyen que nos hallamos ante un acto administrativo de carácter general, referido a los específicos medicamentos que recoge, y que aplica el derecho vigente sin innovar el ordenamiento ni desarrollar aspectos recogidos en la legislación aplicable necesitados de complemento.

Conviene nuevamente insistir en lo que ya afirmamos y que también señalaron los jueces de instancia: la totalidad de los elementos que tiene en cuenta la repetida resolución (prestación farmacéutica ambulatoria, aportaciones de los usuarios, grupos de aportación reducida, porcentajes o cuantías de aportación) están ya concretados en la ley 29/2006 y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollan.”

(STS de 18 de julio de 2016. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Cudero Blas).

(ROJ: STS 3783/2016. Nº Recurso: 30/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

IV. BIENES PÚBLICOS

REGLAMENTO GENERAL DE COSTAS

Se declara la nulidad de la Disposición Transitoria vigésimo sexta del Real Decreto 876/2014, Reglamento General de Costas, por estar desprovista de justificación objetiva y vulnerar los principios de igualdad, proporcionalidad y jerarquía normativa.

“Profundizando ahora consiguientemente sobre la cuestión de fondo desde dicha perspectiva, la demanda invoca la infracción del artículo 75.1 de la Ley de Costas , que indica expresamente: “La Administración podrá convocar concursos para el otorgamiento de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre. En dichos procedimientos se respetarán los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva”. Y del artículo 81.1 que asimismo establece: “ El plazo de vencimiento será improrrogable, salvo que en el título de otorgamiento se haya previsto expresamente lo contrario”. Por otra parte, el apartado segundo de este mismo precepto obliga a la recuperación inmediata de las conce-

siones extinguidas:” 2. A la extinción de la autorización o concesión, la Administración del Estado, sin más trámite, tomará posesión de las instalaciones pudiendo obtener de las Empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía la suspensión del suministro”. De este modo, al contradecir estas prescripciones legales, la disposición transitoria vigésimo sexta impugnada vulnera el principio de la jerarquía normativa.

Intenta el Abogado del Estado salir al paso de esta argumentación aduciendo que no se vulnera el artículo 75.1 teniendo en cuenta, de una parte, el carácter potestativo con el que ese precepto configura ese medio de otorgamiento de concesiones y, de otra, que, como hemos visto, la propia disposición transitoria recurrida establece que” El procedimiento para tramitar esta solicitud será el previsto con carácter general en este reglamento para el otorgamiento de concesiones”. Tampoco se vulnera el artículo 81.1 porque, como ya ha quedado dicho, la disposición transitoria recurrida no prorroga ninguna concesión sino que concede una nueva. Y, en fin, en relación con el artículo 81.2, el eventual incumplimiento de la toma de posesión de las instalaciones por la Administración del Estado en nada afecta a la legalidad de la norma recurrida, es decir, no puede mezclarse la ejecución o no de los actos administrativos con la legalidad reglamentaria.

Lo cierto es que, como también aduce el Abogado del Estado, la norma cuestionada trata de dar respuesta a una situación de hecho (“la fuerza normativa de lo fáctico”), que es la existencia a la entrada en vigor de la Ley 2/2013 de ocupantes de terrenos de dominio público marítimo-terrestre que mantenían su actividad o instalación abierta.

Y por terminar ya de centrar definitivamente la presente controversia, más allá de las exigencias literales que pudieran resultar de los preceptos antes mencionados, justamente esta última que acaba de exponerse es, en efecto, la cuestión a elucidar en el fondo del asunto que nos concierne, a saber, si está justificada una cláusula como la disposición transitoria vigésimosesta que por beneficiar a los actuales ocupantes de terrenos de dominio público marítimo-terrestre que mantenían su actividad o instalación abierta, atribuye a éstos una posición de ventaja y si, en definitiva, resulta proporcionada y adecuada a los fines perseguidos la atribución por la indicada norma de dicha posición de ventaja.

La queja que en efecto subyace al fondo de este asunto, según se desprende de la totalidad del escrito de demanda, reside en la manifiesta falta de proporcionalidad de que adolece la disposición transitoria impugnada en este caso. Incluso, el propio recurso llega a admitir que en determinadas circunstancias

la preferencia reconocida por la disposición impugnada podría no contrariar el principio de igualdad (por ejemplo, en caso de similitud de ofertas). Pero, en los términos en que aparece legalmente consagrada, según termina de aducirse, como la preferencia es absoluta y sin matices, la cláusula resulta desproporcionada.

Y no podemos, en efecto, sino convenir en esta apreciación. El Abogado del Estado afirma que la disposición transitoria no obliga a la adjudicación de una nueva concesión al ocupante cuyo título se haya extinguido o estuviera en tramitación y tampoco establece un criterio de automaticidad en punto a su otorgamiento.

Pero la cuestión no es ésta, sino más bien la contraria, esto es, si a su abrigo podría alcanzarse sin más un indeseado resultado que nada ni nadie podría impedir, esto es, si dados los genéricos e indeterminados términos en que se configura el derecho de preferencia en el otorgamiento de concesiones a los actuales ocupantes de terrenos pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre, se confiere a éstos una posición de ventaja incompatible con el principio de igualdad de trato, en la medida en que, si no determina el otorgamiento automático de la concesión a aquéllos, tampoco lo impide e incluso da lugar al expresado resultado en términos prácticamente inexorables.

Y dicho sea asimismo incidentalmente, tampoco hay cuestión en torno a la aplicación del procedimiento previsto con carácter general para el otorgamiento de concesiones, como el Abogado del Estado refiere, porque si así fuera y la concesión fuera objeto de adjudicación directa, en todo caso, la censura que merecería la disposición transitoria impugnada, resultaría instantánea.

De cualquier modo, y al margen de las consideraciones precedentes, entendemos que, al no establecer factor o criterio alguno que venga a acotar los términos en que la preferencia pudiera hacerse valer y consentir por tanto a partir de tal grado de indeterminación que pueda venir a prevalecer aquella de modo absoluto e irresistible, convirtiendo a quienes no ostentan otra posición que la de meros precaristas en auténticos concesionarios, la disposición transitoria vigésimosexta impugnada aparece desprovista de la justificación objetiva y razonable que le es exigible y desatiende, en suma, las exigencias dimanantes de los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad.

Procede, por tanto, acoger la pretensión anulatoria sustentada en el presente recurso contencioso-administrativo.

Máxime, además, cuando como resultado de las nuevas disposiciones legales (Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y usos sostenible del litoral y de

modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas), se han ampliado a setenta y cinco años los plazos máximos de duración de las concesiones (artículo 66.2 de la Ley de Costas , en su nueva redacción dada por el artículo 1.21 de la antedicha Ley 2/2013), así como los del otorgamiento de las prórrogas correspondientes (artículo 2.3 de la Ley 2/2013) (las resoluciones constitucionales recaídas sobre esta nueva normativa legal: Sentencias 233/2015, de 5 de noviembre; 6/2016, de 21 de enero, 28/2016, de 18 de febrero; y 57/2016, de 17 de marzo, no proyectan el alcance de su doctrina sobre la controversia que estamos enjuiciando en este caso).

Y tampoco cabe prescindir en último término de una argumentación ulterior que vendrá irremediamente ya vendrá a confirmar esta conclusión.

El reconocimiento del derecho de preferencia contemplado por la disposición transitoria vigésimosesta, en efecto, no goza del necesario respaldo en el texto legal de referencia. De tal manera, al carecer de cobertura normativa suficiente en la Ley de Costas, dicha disposición transitoria trasciende de lo legalmente previsto e incurre en un vicio de “ ultra vires “, Se excede respecto del cometido propio que tiene asignado todo reglamento, en tanto que no limita su función a servir del complemento normativo indispensable para que las previsiones legales que desarrolla puedan llevarse a efecto y resultar operativas.

De ahí que, en los términos asimismo aducidos por la demanda, esta disposición vulnera también el principio de la jerarquía normativa”.

(STS de 5 de julio de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Suay Rincón).

(ROJ: STS 3275/2016. Nº Recurso: 954/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

SUBVENCIONES FINANCIADAS CON FONDOS ESTATALES

El criterio para determinar si una norma reglamentaria puede reservar la gestión de subvenciones financiadas con fondos estatales a la Administración del Estado, es el de la naturaleza de la actividad susceptible de ser subvencionada y, en concreto, los títulos competenciales que sobre la misma ostente el Estado.

“Para enfocar adecuadamente este asunto, es preciso señalar que esta Sala ya se ha ocupado en dos ocasiones de normas reglamentarias dictadas en desarrollo del Real Decreto-ley 7/2013 y reguladoras de subvenciones estata-

les: se trata de nuestras sentencias de 21 de mayo de 2015 (rec. n° 499/2013) y de 15 de marzo de 2016 (rec. n° 507/2013), relativas respectivamente al Real Decreto 535/2014, de 12 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades del Tercer Sector en el ámbito estatal colaboradoras de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, y al Real Decreto 536/2013, de 12 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el ámbito de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. En ambos casos, la impugnación provenía también de la Generalitat de Catalunya.

Pues bien, la primera de dichas sentencias estimó el recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Real Decreto 535/2013, mientras que la segunda desestimó el dirigido contra el Real Decreto 536/2013. La diferencia de resultado deriva de los distintos objetos susceptibles de ser subvencionados en uno y otro caso. El Real Decreto 535/2013 regulaba subvenciones estatales para sufragar los gastos de funcionamiento de entidades del Tercer Sector; algo que la Sala consideró incluido dentro de la asistencia social, que el art. 148.1.20 de la Constitución caracteriza como competencia típicamente autonómica. La razón es que el Tercer Sector cumple un cometido filantrópico y desinteresado de auxilio en diversas situaciones de necesidad, especialmente en aquellos sectores a los que no alcanza el sistema público de bienestar. Debe concluirse, así, que los gastos de funcionamiento de esas entidades (personal, sede, etc.) son un elemento necesario para el ejercicio de la asistencia social. El Real Decreto 536/2013, por el contrario, regulaba subvenciones estatales a actividades sustantivas; no meros gastos internos de entidades sin ánimo de lucro. Y dado que las actividades susceptibles de ser subvencionadas (atención a personas con necesidades educativas o de inserción laboral, fomento de la seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia) corresponden a materias sobre las que el Estado ostenta diversos títulos competenciales, esta Sala entendió que la gestión de dichas subvenciones no tiene que ser autonómica de conformidad con la arriba mencionada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En resumen, el criterio seguido para determinar si una norma reglamentaria puede reservar la gestión de subvenciones financiadas con fondos estatales a la Administración del Estado es el de la naturaleza de la actividad susceptible de ser subvencionada y, en concreto, los títulos competenciales que sobre la misma ostenta el Estado”.

(STS de 21 de julio de 2016. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Díez-Picazo Giménez).

(ROJ: STS 3759/2016. Nº Recurso: 215/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El ámbito subjetivo de aplicación del Derecho de la Competencia viene determinado no tanto por la naturaleza pública o privada de la entidad o institución, ni por las características externas de actuación o la forma que esta adopte, sino por la capacidad de dicha conducta para incidir en el mercado y restringir la competencia.

“El presente recurso de casación nº 2946/2013 lo interpone la Administración del Estado contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012 (recurso nº 626/2011) en la que, Estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Junta de Andalucía contra la resolución del Consejo Nacional de la Competencia de 6 de octubre de 2011 (expediente sancionador S/0167/09, productores de uva y vinos de Jerez), se anula la referida resolución en la parte que declara a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía responsable de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por haber llevado a cabo una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto durante el período comprendido entre abril de 1991 hasta al menos marzo de 2009 En el motivo de casación se alega la infracción de los artículos 1 ,4,61 , 62 y 63 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , en relación con el artículo 101 TFUE , y la jurisprudencia que interpreta dichos preceptos, aduciendo la Abogacía del Estado que, pese a la incuestionable participación de la Junta de Andalucía en los hechos investigados en relación al cártel del vino de Jerez, la sentencia de instancia exime de toda responsabilidad a la Junta sobre la base de considerar que no intervino como operador económico y que en tales circunstancias la Comisión Nacional de la Competencia no tiene otra vía para actuar en contra de la conducta que la que le proporciona el artículo 12.3 de la Ley de Defensa de la Competencia , esto es, impugnar sus actos de la Administración ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En apoyo de su planteamiento contrario a la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional el Abogado del Estado invoca el principio de legalidad de la actuación administrativa y la necesaria sujeción de ésta a lo dispuesto en la Ley de Defensa de la Competencia, así como la expresa habilitación de

dicha Ley para resolver sobre la responsabilidad de todos aquellos sujetos autores de la conducta prohibida por su artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , aun cuando no tengan la consideración de operadores económicos en sentido estricto; y, en fin la inviabilidad de la impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 12.3 de la Ley de Defensa de la Competencia) dado que aquí no se trata de disposiciones o actos administrativos de la Junta de Andalucía sino ante una actuación material de dicha Administración (convocatoria de reunión, impulso, seguimiento,...) que no es susceptible de control a través de la legitimación para impugnar que el citado artículo 12.3 reconoce a la Comisión Nacional de la Competencia.

El motivo de casación formulado en esos términos debe ser acogido.

Por lo pronto debe notarse que, en el plano subjetivo, el artículo 1 de la Ley se refiere a las conductas prohibidas (“... todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional. ..”) sin que de ese enunciado se excluyan las conductas llevadas a cabo por entidades de naturaleza jurídico- pública. Y en esa misma línea, cuando el artículo 61.1 de la Ley se refiere a los sujetos infractores incluye en esa categoría, sin excepción, a “... las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley”.

Es cierto que más adelante, el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 , al enumerar las sanciones según se trate de infracciones leves, graves o muy graves, se refiere a las sanciones que en cada caso pueden imponerse “... a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley”. Sin embargo, esta alusión a los agentes económicos y empresas guarda relación directa con el hecho de que las sanciones que el mismo artículo 63.1 delimita se cuantifican como un porcentaje del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa, criterio que, ciertamente, no resulta adecuado cuando la conducta se reprocha a una administración o entidad jurídico pública; lo que no excluye, sin embargo, que ésta pueda haber incurrido en una conducta prohibida de las definidas en el artículo 1 de la propia Ley.

La Sala de instancia invoca diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -STJU de 12 de julio de 2012, caso Compass-Datenbank, y STJUE de 28 de febrero de 2013 (asunto C-1/12), caso *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*- para señalar que, a pesar de la distinta ter-

minología que utilizan la normativa española y la comunitaria europea para definir el ámbito subjetivo de aplicación de las normas, en realidad coinciden en el sentido de que "...la conducta puede ser realizada por cualquier agente económico (incluida por tanto la Administración Pública), cualquiera que sea su forma jurídica siempre que ejerza una actividad económica" (FJº tercero de la sentencia recurrida).

Quiere decirse con ello que la sujeción al derecho de la competencia viene determinada no tanto por la naturaleza pública o privada de la entidad o institución, ni por las características externas de la actuación o la forma que ésta adopte, sino por la capacidad de dicha conducta para incidir en el mercado y restringir la competencia.

La sentencia recurrida afirma que una Administración puede ser considerada responsable de una conducta contraria al derecho de la competencia cuando actúa como operador económico pero no cuando lo hace ejerciendo potestades públicas -aunque sea excediéndose de ellas- pues en este caso el órgano regulador de la competencia no tiene otra vía que la de la impugnación del acto o disposición ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para lo que está expresamente legitimado en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley 15/2007 . Pero esta afirmación merece algunas puntualizaciones.

Por lo pronto, no siempre resulta sencillo determinar si una Administración está actuando, o no, en el ejercicio de potestades públicas. Sobre todo si, como sucede en el caso que examinamos, su actuación no se exterioriza en actos formales, realizados a través del procedimiento establecido en las normas, sino que se plasma en actuaciones materiales, más o menos difusas, cuya impugnación en vía jurisdiccional conforme a lo previsto en el citado artículo 12.3 de la Ley 15/2007 resultaría escasamente viable, dado que el precepto confiere legitimación «... para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

En particular el punto en el que afirmábamos -y ahora lo reiteramos- que en el ámbito del derecho de la competencia opera un concepto amplio y funcional de empresa, de manera que lo relevante no es el estatus jurídico económico del sujeto que realiza la conducta sino que su conducta haya causado o sea apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia en el mercado.

Siendo ello así, es indudable -la propia sentencia recurrida lo admite y no ha sido cuestionado en casación- que en el caso que nos ocupa la actuación de

la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía desempeñó un papel relevante en la distorsión del mercado y la perturbación de la competencia; todo ello en los términos que describe la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, que atribuye a la Administración autonómica “...un papel activo en la organización y vigilancia de la adecuada ejecución del acuerdo de fijación de precios de la uva y mosto de Jerez entre determinados productores y bodegueros...”. Por tanto, debe considerarse ajustada a derecho la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que declara a la citada Consejería de la Junta de Andalucía responsable de una conducta infractora del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia .

Sin duda habrá supuestos en que, por estar dirigida la apreciación de una posible vulneración del derecho de la competencia contra un acto administrativo formalmente adoptado, o contra una disposición de carácter general, la vía a seguir por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia -o, en su caso, por los órganos de las Comunidades Autónomas con atribuciones en materia de defensa de la competencia- será la de la impugnación del acto o disposición ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme a lo previsto en los artículos 12.3 y 13.2 de la Ley 15/2007 . Pero la capacidad de reacción de las autoridades de defensa de la competencia no puede quedar reducida a esa vía impugnatoria; sobre todo cuando se trata de actuaciones materiales como las que describe la resolución de la Comisión en el caso que estamos examinando.”

(STS de 18 de julio de 2016. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 1º, 2º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Calvo Rojas).

(ROJ: STS 3525/2016. Nº Recurso: 2946/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

MATERIA IMPONIBLE Y HECHOS IMPONIBLES

La nueva redacción del art. 6.3 de la LOFCA ampara la compatibilidad entre el impuesto sobre actividades económicas y el impuesto autonómico sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente.

“Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 28 de abril de 2015 , que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Gas Natural, SDG, SA, contra la resolución de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de la Junta de Extremadura, por la que se

desestima por silencio la rectificación de la autoliquidación presentada por el Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente, correspondiente al ejercicio 2009, por producción de energía, confirmada por la Junta Económico Administrativa de Extremadura, anula la referida resolución, al haber sido declarada inconstitucional la norma reguladora, acordando la devolución de la cuota tributaria de 2.298.647,15 euros, resultante de la declaración-autoliquidación presentada, más el interés de demora establecido en el artículo 26.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, desde la fecha en que se realizó el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordena el pago de la devolución.

La Junta de Extremadura formula dos motivos de casación contra la referida sentencia.

El segundo de los motivos, articulado al amparo del art. 88. 1 d) de la Ley Jurisdiccional, se basa en la infracción de la Disposición Final de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que modificó el artículo 6 de la LOFCA, al haber entendido la Sala erróneamente que al devengo del gravamen no le es de aplicación la LOFCA reformada en el 2009 y sí la LOFCA antigua sobre la que se pronunció el Tribunal Constitucional, no obstante desplegar la modificación operada sus efectos desde el mes de enero de 2009.

Sostiene que la doctrina del Tribunal Constitucional en la sentencia 22/2015 no es aplicable al caso de autos, toda vez que la liquidación discutida (correspondiente al ejercicio 2009) excede del marco temporal en el que el bloque de constitucionalidad constreñía a las Comunidades Autónomas a gravar la “materia imponible” que ya lo estuviera por otros tributos locales, mientras que la nueva ordenación establece el límite para los casos en que haya concurrencia de “hechos imponibles”. Lo que, en su opinión, hace la sentencia recurrida es extender los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a supuestos sobre los que expresa y conscientemente el Tribunal Constitucional ha evitado pronunciarse. La declaración de inconstitucionalidad afecta a las liquidaciones devengadas con anterioridad al 1 de enero de 2009, fecha en la que entró en vigor la reforma.

Termina indicando que la nueva redacción del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas ampara la compatibilidad entre el impuesto sobre actividades económicas y el impuesto autonómico sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente. En este último, el hecho imponible es la producción energética a través de instalaciones fijas, calculándose directamente la base imponible de la producción energética del sujeto pasivo; hay una relación directa entre la actividad productiva, tenga o

no consecuencias económicas para el obligado, y la exacción del impuesto, pudiendo llegar el caso que de suspenderse la producción quede minorada la cuota tributaria. No ocurre así con el impuesto sobre actividades económicas, en el que el ejercicio de la actividad ya implica su exacción, y esa actividad puede ser meramente comercial o financiera, no productiva, y no por ello se reduce la tarifa a abonar. En otras palabras, una central de producción inactiva o en parada tecnológica no genera hecho imponible en el impuesto autonómico; en cambio, esa central improductiva o en parada tecnológica si genera el impuesto sobre actividades económicas. No hay, pues, doble imposición, ya que no estamos ante el mismo hecho imponible.

Esta Sala ha resuelto un recurso similar en relación con la rectificación de la autoliquidación del impuesto instada por Iberdrola Generación, S.A.U, cas. 1946/2016, por lo que procede reiterar lo que allí dijimos.

.....

(STS de 16 de junio de 2016. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 2º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Frías Ponce)

(ROJ: STS 2825/2016. Nº Recurso: 1942/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CUESTIÓN DE ILEGALIDAD

El recurso de casación procede contra sentencias que resuelven una cuestión de ilegalidad planteada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

“Comenzamos nuestra respuesta al recurso de casación, poniendo de relieve que procede el mismo contra las Sentencias de las Sala de lo Contencioso-Administrativo resolviendo una cuestión de ilegalidad planteada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

En efecto, así se declaró en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia del Pleno de esta Sala de 26 de junio de 2012 - recurso de casación 5538/2007 - en la que se dijo:

“Las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia resolviendo una cuestión de ilegalidad planteada por un Juzgado, como es el caso, sí son recurribles en casación, pues deben entenderse “ como dictadas en única instancia “, según ha afirmado este Tribunal Supremo en las suyas de 20 de septiembre de 2007 y 22 de marzo de 2012, recaídas, respectivamente, en los recursos de casación núms. 2160/2002 y 6214/2008.

No se oponen a ello las dudas interpretativas que pudieran suscitar algunos preceptos de la Ley de la Jurisdicción. Así, aunque su art. 81.2.d) disponga que serán siempre susceptibles de apelación las sentencias de los Juzgados que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales, y aunque el inciso final del 27.2 deba interpretarse, como antes dijimos, como expresivo de un mandato que compele al órgano jurisdiccional con competencia para la impugnación directa a resolver sobre la validez o nulidad de la norma cuando conoce de aquella apelación, de ahí no se sigue que dicha Ley haya querido excluir el recurso de casación cuando la Sala territorial, por la razón que sea, decide por vez primera sobre esa validez o nulidad. Y aunque su art. 123.2, inciso final, “sancione” la personación tardía, no con la pérdida de los trámites precluidos, sino con su inadmisión, de ahí tampoco se sigue que las “partes”, así denominadas en ese art. 123.2 y el 125, núms. 2 y 3, no lo sean en sentido propio. El hecho de que aquella Ley indique de modo explícito qué sentencias no son recurribles en casación; la obvia trascendencia general de una decisión cuyo objeto es ese de declarar la validez o nulidad de una norma; la atribución a las Salas territoriales de la competencia para conocer en única instancia de los recursos dirigidos contra las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales [art. 10.1.b)]; y un principio favorable a la posibilidad de ejercicio de todos los “remedios” procesales que prevé el ordenamiento jurídico, excluyendo sólo aquél o aquellos que éste excluya en efecto, son razones suficientes para confirmar ahora lo ya establecido en aquellas sentencias de 2007 y 2012.

Ni se opone tampoco el hecho de que el actor, por definición, haya visto ya satisfechas, y de un modo inalterable, las pretensiones que dedujo en el recurso en el que recayó la sentencia firme a la que luego sigue el planteamiento de la cuestión de ilegalidad. Es así, porque rebasando el mero interés por la legalidad, el suyo consiste más bien en que no le vuelva a ser aplicada una norma que ya antes se le aplicó.”

.....
.....

(STS de 27 de junio de 2016. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Martín Timón).

(ROJ: STS 3095/2016. Nº Recurso: 2457/2015. <http://www.poderjudicial.es>

XVI. MEDIO AMBIENTE

LA ACCIÓN POPULAR EN ESTA MATERIA

La pretensión de declaración de caducidad de concesiones mineras no tiene trascendencia directa ni indirecta en la protección del medio ambiente, que constituye uno de los requisitos para poder ejercitar la acción popular por parte de la asociación actora.

“La sentencia de instancia reconoce la legitimación de la Asociación Plataforma Oro No para instar la caducidad de las concesiones mineras por tratarse de una cuestión de medio ambiente, atendida la Ley de Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente (en adelante LIPPAJM) aunque la cita no es de un precepto determinado, como ya se ha visto. El motivo de casación denuncia la vulneración de los arts. 3.2.e), 3.3 apartados a) y b), y de los arts. 22 y 23.1 de la LIPPAJM. De estos preceptos, los art. 3.3, 22 y 23 si guardan relación, en efecto, con el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, englobando en tal concepto la revisión en vía administrativa por vía de recursos administrativos, que es uno de los tres derechos que define como objeto de la LIPPAJM cuando en su art. 1 dispone: «1. Esta Ley tiene por objeto regular los siguientes derechos: c) A instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa medioambiental».

El derecho de acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales se regula en el Título IV de la LIPPAJM, y tiene, por una parte, la vertiente de impugnación de los actos u omisiones que hayan vulnerado los derechos de información y participación pública (arts. 20 y 21) y, por otra, establece bajo la rúbrica de acción popular en asuntos medioambientales, el siguiente derecho: «Art. 22: Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23 a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

- Se observa sin dificultad que esta acción popular no es la acción pública que admiten algunos sectores de nuestro ordenamiento jurídico. Como hemos

dicho en sentencia de 7 de junio de 2013 (rec. cas. núm. 1542/2010), «[I] a acción pública que reconoce la Ley 27/2006, de 18 de julio , por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, es un acción pública peculiar, porque tiene unos límites hasta ahora desconocidos en el ejercicio de la acción pública. Baste señalar que su ejercicio depende de la concurrencia de una serie de requisitos, entre los que destaca, por lo que hace al caso, que la acción se habrá de ejercitarse, en todo caso, por asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente, sin que el ejercicio de esta acción se reconozca a las personas físicas.

Sobre las dudas surgidas en torno a si estamos o no ante una verdadera acción pública, porque lo esencial en este tipo de acciones es que se permita el ejercicio de la acción a cualquier “ciudadano” (artículo 19.1.h de la LJCA), solo debemos añadir que la propia Ley 27/2006, de 18 de julio, en su exposición de motivos, duda de su naturaleza al señalar que se introduce una “especie de acción popular” cuyo ejercicio corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente».

También destacábamos las peculiaridades y limitaciones de la acción pública medioambiental, en nuestra sentencia de 16 de mayo de 2007 (rec. cas. núm. 8001/2003) al declarar que propiamente no existe una acción pública medioambiental, y señalábamos allí que «el ordenamiento jurídico no concede una acción pública en materia de protección del medio ambiente, ni siquiera en la reciente Ley 27/2006, de 18 de Julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, la cual, en su artículo 22 , sólo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y sólo cuando cumplen los requisitos de su artículo 23».

Pues bien, no cuestionado que la Asociación Plataforma Oro No cumple los requisitos del art. 23 de la Ley 27/2006 , lo que procede examinar es si esa declaración de titularidad de interés que reconoció la sentencia de instancia con base en la citada ley, es conforme a los requisitos del art. 22 de la misma. Y el art. 22 tan sólo reconoce la acción pública respecto a «[I]os actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1

Para entender adecuadamente este precepto no puede utilizarse un criterio de inclusión nominativo de sectores de legislación, ya que existen materias como la de legislación minera que no están comprendidas en la enumeración

bajo este criterio, pero sin embargo puede tener, en determinadas facetas, un alto impacto en el medio ambiente, y en concreto en la protección de los suelos, las aguas, la utilización de los suelos. Existe además, un título transversal como es la evaluación de impacto ambiental, que afectará aquellas actividades que se encuentren afectadas por la obligación de evaluación de impacto ambiental, como pueden ser las explotaciones mineras. Por tanto, no cabe descartar a priori que determinadas actuaciones administrativas en materia de minería, puedan comportar una lesión a los sectores enunciados en el art. 18 de la Ley 27/2006 .

Pero para proclamar la legitimación, el interés de la Asociación Plataforma Oro No en la declaración de caducidad de concesiones mineras, que es lo que niega la Administración, es necesario atender a si con esta solicitud se estaba impugnando una omisión de la autoridad administrativa que pudiera afectar a algunos de los sectores concernidos por el art. 18 de la Ley 27/2006 . Y para ello hay que estar a los motivos por los que se solicitó la caducidad de las concesiones mineras. La lectura del escrito de solicitud de caducidad permite comprobar que ninguno de los motivos invocados trasciende del puro interés de legalidad, y ninguno tiene trascendencia ni directa ni indirecta, para la protección del medio ambiente. Así, la Asociación Plataforma Oro No, partiendo de la afirmación de que no existe ninguna actividad minera en ninguna de las concesiones, solicitó la declaración de caducidad por los siguientes motivos del art. 109 del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, Reglamento General para el régimen de minería:

- por la letra d), relativa a incumplimiento de la obligación de iniciar los trabajos en el plazo de un año a partir del otorgamiento de la concesión.
- por la letra f), por incumplimiento de la obligación de presentar, dentro de los plazos reglamentarios, el plan de labores anuales.
- por la letra e), por haber sido incumplido el plan de labores, pero ello no por realizar algún tipo de actividad, sino por estar las concesiones en inactividad.

La lectura del escrito de solicitud permite constatar que no hay ninguna actuación u omisión de la Administración, que aun de ser ciertos los hechos que en su escrito alega la Asociación Plataforma Oro No, pudiera comprometer directa o indirectamente el medio ambiente en ninguno de los ámbitos enunciados en el art. 18 de la Ley 27/2006 . Por ello se constata que, con independencia del fin último o utilidad remota que inspira los Estatutos de la Asociación, de oponerse a este tipo de actividad minera en el entorno de Tapia de Casariégo, lo cierto es que en su solicitud tan sólo existe un fin de control de legalidad, pero esta finalidad no encuentra cobertura en la ac-

ción pública que regula el art. 23, en relación con los art. 22 y 18 de la Ley 27/2006 , que la sentencia de instancia ha aplicado indebidamente. En consecuencia, el motivo de casación debe prosperar, y procede casar y anular la sentencia de instancia”

.....

(STS de 16 de junio de 2016. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 6º. Magistrado Ponente Sr. Toledano Cantero).

(ROJ: STS 3559/2016. Nº Recurso: 2572/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

XVIII. PERSONAL

PRUEBA DE EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS

El asesoramiento externo para la realización de una prueba incluida en el proceso de selección, es cosa distinta de que las bases reguladoras prevean que la realización y valoración de la prueba se delegue en una empresa privada.

“El objeto de la prueba era acreditar las condiciones en que se realizó la práctica de la tercera prueba, de competencia, en la que sostienen los recurrentes no se garantizó el anonimato de los opositores. El motivo está directamente relacionado con el motivo segundo por incongruencia omisiva de la sentencia al no responder adecuadamente a la alegación de violación del anonimato en la tercera-prueba, en la que según la recurrente al firmar los opositores el escrito con las preguntas consignando el nombre y DNI y entregarlo conjuntamente con las respuestas, se violaba dicho principio de anonimato.

Sin embargo los motivos primero y segundo están directamente relacionados con el tercero relativo a la delegación que para el ejercicio de la tercera prueba se realiza por el Centro de Psicometría y Psicodiagnóstico. Sostiene la sentencia recurrida en el fundamento jurídico séptimo lo siguiente:

“Delegación de funciones del Tribunal en el Centro de Psicometría y Psicodiagnóstico. Se cuestiona la legalidad de la prueba que se enjuicia en cuanto, supone: que el Tribunal calificador “renuncia” a la función evaluadora, que respecto de los aspirantes, le asignan las bases del proceso de selección. No puede compartirse tal conclusión por la Sala, en cuanto que las mismas bases prevén la posibilidad de que el Tribunal recabe el asesoramiento externo para la realización de las pruebas incluidas en el proceso, las cuales se encuentran en todo momento bajo el control de aquél, a quien corresponde velar por la regularidad del proceso, sin bien la prueba de evaluación de competencias

se desarrolla por una empresa técnica ajena al Tribunal, lo cual no se estima contrario a las bases, atendida aquella posibilidad de asesoramiento externo”.

Como sostiene la recurrente el apartado 6.5 de las bases reguladoras dispone que corresponde al Tribunal calificador la determinación concreta del contenido de las pruebas, a excepción de la prueba de evaluación de competencias, que será diseñada y evaluada por una empresa de psicometría especializada en la materia.

Pues bien se admite por las partes que el Tribunal Calificador en aplicación de dicha base se limitó a trasladar el resultado de la valoración realizada por la empresa particular encargada de la realización de la prueba tercera de competencia. Como sostiene la recurrente existe una delegación de competencias públicas que corresponden únicamente al Tribunal Calificador, que supone una dejación de las mismas, limitándose a trasladar sin más el resultado de la valoración de la empresa. Como ya ha declarado esta Sala .véanse por todas las sentencias de 25 de junio de 2012, o 20 de febrero de 2013, referidas a la recepción acrítica de informes elaborados por empresas privadas en materia de contratación, una cosa es que el Tribunal pueda solicitar asesoramiento sobre una determinada materia del proceso selectivo y otra la atribución completa de una de sus fases a una empresa privada, de la que se desconoce quien hace las valoraciones, con la imposibilidad de la recusación de sus componentes, y que además no está sujeto a la legislación administrativa y en consecuencia a las necesidades de motivación, de establecimiento de los criterios de corrección del ejercicio tipo test, lo que se traduce en la falta de garantías de los opositores.

Frente a ello la Administración sostiene que no hubo un abandono total del control de la prueba de competencia por el Tribunal Calificador, sin embargo lo que se deduce es que era la base, a la que se acoge la Administración, la que preveía que la realización y valoración de la prueba sería a cargo de la empresa privada, y esta Sala viene manteniendo que cuando las bases son ilegales, provocan la vulneración de la tutela judicial efectiva de los interesados y el derecho a acceder a la función pública en aplicación del artículo 23.2 y 24.1 de nuestra norma constitucional, y en consecuencia se produce la vulneración de estos derechos fundamentales y es posible en estas circunstancias las impugnación de las bases, pese a no haberlas combatido antes de la celebración del proceso competitivo.

Sostiene la Administración que los recurrentes pudieron solicitar y practicar prueba pericial que demostrara la falta de acierto en la valoración de la tercera prueba, pero lo cierto es que la falta de motivación de las valoraciones

haría inútil esta prueba, pues difícilmente se podrían impugnar los criterios de valoración, sin que estos hayan sido previamente establecidos, y por otra parte, la alegación de que la valoración, pese a ser de tipo test, no puede realizarse mediante un criterio matemático de acierto o desacierto, al estar urnas respuestas conectadas con otras, exigía precisamente una mayor y concreta motivación que justificara el resultado de la prueba realizada y facilitara su impugnación.

En consecuencia, el motivo ha de ser admitido y ha lugar al recurso de casación interpuesto, casando la sentencia recurrida y dictar otra de estimación parcial del recurso, ordenando la retroacción de actuaciones al momento posterior a la realización de la tercera prueba, para que por el Tribunal Calificador se proceda, previo establecimiento de los criterios de selección, y sin perjuicio de solicitar los asesoramientos que tenga por conveniente, a la valoración de dicha prueba, debiendo motivar concretamente la nota de cada uno de los opositores, con las consecuencias legales que se deriven de estas actuaciones”.

.....
.....

(STS de 1 de marzo de 2016. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. D. 1º. Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado)

(ROJ: STS 1588/2016. Nº Recurso: 994/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El ámbito del control jurisdiccional de las decisiones del Gobierno sobre los indultos, afecta a los aspectos reglados del procedimiento.

“En principio, los actos que se pronuncien sobre el derecho de gracia concediendo o denegando un indulto solicitado por un condenado por los Tribunales Penales, aunque se consideren como típicos actos de Gobierno y, por ello, discrecionales, son susceptibles de control jurisdiccional. Ahora bien, no se trata de una fiscalización “in integrum” de la decisión adoptada en vía administrativa que no tenga límites, porque esa posibilidad sería contraria a la propia normativa del derecho de gracia en la Constitución, como ha tenido ocasión de declarar el mismo Tribunal Constitucional (Auto 360/1990). Y es que la decisión graciable que el indulto comporta, no está sujeto a mandato legal taxativo” siendo de plena disposición para el Gobierno “, que no puede ser cuestionado en vía jurisdiccional en cuanto a la decisión esencial del men-

cionado derecho; esto es, sobre la procedencia o no de conceder el derecho o incluso el alcance con que el mismo se concede por el Gobierno.

La consecuencia de lo expuesto es que las decisiones sobre concesión o no del indulto, no son actos que no estén sujetos a mandato legal alguno y, por tanto, limitan su control jurisdiccional. En este sentido se ha delimitado por la jurisprudencia que ese control ha de abarcar a lo que ha venido delimitándose como “aspectos reglados del procedimiento”, en concreto, en si han sido solicitados los informes preceptivos que se imponen por la vieja Ley de 1870. Y en este sentido y desde el punto de vista formal se ha declarado que no es exigible a dichas decisiones la necesidad de la motivación en el sentido que se impone para los actos administrativos en la aún vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino por su Ley específica que orilla la aplicación de tal norma general por la naturaleza de tales actos ya mencionada.

Sentado lo anterior y reducido el control jurisdiccional de las actos que se pronuncian sobre las peticiones del derecho de gracia, este Tribunal ha considerado que por tratarse de cuestiones que afectan al procedimiento, los vicios que se denuncien han de estar referidos a los supuestos de nulidad de pleno derecho que se contienen en el invocado artículo 62.1º.e) de la mencionada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que remite a la nulidad de pleno derecho los actos cuando se prescinda “total y absolutamente” del procedimiento establecido, con el alcance que se ha dado a tales conceptos jurídicos por la jurisprudencia; o bien, en otro caso, a los supuestos genéricos de anulabilidad del artículo 63 de la mencionada Ley de procedimiento, que condiciona la declaración de ineficacia de los actos por otros defectos de procedimientos, a los supuestos en los que se ocasione indefensión o impida al acto alcanzar su fin. La interpretación de ambos preceptos se ha hecho por la jurisprudencia en sentido sustancialista, partiendo de que en nuestro Derecho las formas no tiene una finalidad en sí misma, sino en cuanto son garantía de acierto para la Administración y de defensa de los derechos de los ciudadanos; lo cual ha llevado a declarar que cuando no se haya omitido de manera absoluta el procedimiento, solo aquellas omisiones que ciertamente resulten relevantes pueden comportar la ineficacia del acto por la vía de anulabilidad, doctrina que aplicada al caso de autos, la jurisprudencia citada lo remite a la emisión de los informes que se consideran relevantes para apreciar las circunstancias que han de ser tenidas en cuenta para pronunciarse sobre el derecho de gracia solicitado.

Delimitado nuestro cometido en la forma expuesta, ya hemos visto como en la demanda se hacen varios reproches en cuanto a las actuaciones que constan en el expediente y de otras que debieran constar, a juicio de la parte demandante, y no constan. Respecto de aquellas primeras deficiencias denunciadas, las críticas de la demanda se centran en el informe preceptivo que conforme a lo establecido en el artículo 25 ha de emitir el "Tribunal sentenciador"; críticas que se orientan en un doble sentido, bien a denunciar que, si bien se ha emitido formalmente, carece de una motivación porque contiene un contenido estereotipado y genérico que no puede estimarse como tal. De otra parte, que se omiten en el mismo las circunstancias personales del condenado y las peculiaridades en la tramitación de las actuaciones penales; de otra parte, se considera por la parte recurrente, que si bien debe entenderse que ese informe debía emitirse por la Audiencia Provincial, que fue la que dictó la sentencia definitiva, modificando la condena impuesta en la instancia; se debió haber recabado también el informe del Juzgado que conoció de la causa en primera instancia.

A la vista de esas consideraciones debemos comenzar por recordar que el mencionado artículo 25 de la Ley de Indulto dispone que ese informe que debe emitir el Tribunal sentenciador, "hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia."

Es importante destacar la pluralidad de circunstancias que se imponen en el precepto que no es una mera exigencia formal sino que están todas ellas referidas a las condiciones que deben ser valoradas por el Gobierno para poder pronunciarse, en un sentido o en otro, sobre la petición del indulto, máxime si como sucede en el caso de autos, ya en la misma solicitud del derecho de gracia se había hecho referencia a la existencia de circunstancias peculiares, como era el cumplimiento de la mayor parte de la condena, la minusvalía declarada del solicitante, etc.

Pues bien, no le falta razón a la defensa del recurrente cuando hace ver que difícilmente puede estimarse que esa exigencias del precepto pueden estimarse cumplidos con el informe del Tribunal sentencia que obra en autos -folios 152 y siguientes- en el que se hace una referencia a las dos sentencias dictadas en el mismo procedimiento penal, incluyendo como propuesta para el pronunciamiento sobre la gracia solicitada la escueta frase: “este Tribunal informa en sentido desfavorable al indulto instado... No se dan circunstancias extraordinarias que justifiquen la gracia excepcional solicitada ...”. Es evidente que si de los mencionados informes ha de concluirse la concurrencia de los presupuestos necesarios para que el órgano que ha de decidir conozca las circunstancias personal del solicitante de la gracia, o en palabras del artículo 28 de la Ley de 1870, se pueda determinar la “justicia, equidad o conveniencia “de su concesión, difícilmente pueden apreciarse con tan escasos, más bien inexistentes, datos contenidos en el informe emitido en el caso de autos. Y con ello se hurta la formación de la decisión del órgano que debe decidir sobre ello, sin que sea de recibo el argumento que se aduce de contrario de que fue la misma Administración que debía decidir la que consideró que se había tramitado correctamente el expediente por el Juzgado de Ejecutorias a quien se encomendó la tramitación del procedimiento; porque precisamente lo que se denuncia es que con tan deficiente informe se desconocían las condiciones que se invocaban por el solicitante para que le fuera concedido el indulto”.

.....

.....

(STS de 20 de septiembre de 2016. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Olea Godoy).

(ROJ: STS 4137/2016. Nº Recurso: 1507/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹

VII CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO

Libre ejercicio profesional de la Abogacía. Son ajustadas a Derecho y a la Directiva de servicios las restricciones territoriales para la asistencia gratuita. Potestades del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Planteamiento de la litis. Se impugna en el presente recurso la resolución dictada por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2014 por la que se impone al Colegio de Abogados de Málaga una sanción por importe de 98.215 euros por la infracción de las normas sobre defensa de la competencia consistente en un acuerdo limitativo de la distribución y reparto del mercado de los servicios de asistencia jurídica gratuita en el ámbito territorial del Colegio de Abogados de Málaga, en aplicación de lo tipificado en el art. 1.1.b) y c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia. La resolución sancionadora juzga como práctica anticompetitiva la fijación de restricciones de carácter territorial para el acceso de los profesionales de la abogacía al servicio de asistencia gratuita comprendido en el ámbito territorial del Colegio de Abogados de Málaga, entre ellas la exigencia de colegiación y de despacho abierto en el partido judicial donde se haya de prestar el servicio. En este sentido razona ampliamente que se compromete la recta aplicación de las normas sobre libre competencia de nuestra norma nacional de defensa de la competencia y de las normas europeas en particular de la directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, sobre servicios en el mercado interior; también conocida como directiva servicios. El órgano de competencia autonómico interpreta en suma que este tipo de restricciones por razón del territorio no resultan justificadas ni proporcionadas en orden a garantizar la correcta prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita y que en su consecuencia constituyen restricciones del mercado no amparadas por las razones excepcionales de interés general. Frente a esta resolución sancionadora se alza la corporación de derecho público recurrente, interesando se anule y deje sin efecto por resultar contraria a derecho, sobre la base de los siguientes argumentos que se reproducen sintéticamente: 1) Alega un defecto procedimental en fase de in-

¹ Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

formación reservada, que pudiera comprometer su derecho a la defensa en la modalidad de derecho a no declarar contra sí mismo por el hecho de ser requerido para aportar documentación sin ser informado previamente de los hechos por los que se seguía esta investigación preliminar. 2) El servicio de asistencia jurídica gratuita constituye un servicio de naturaleza pública prestado y organizado por el Colegio de Abogados por delegación legal, y en tanto que administración de corte corporativo se trata de una actividad administrativa sujeta a derecho administrativo, de modo que la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía -ADCA en adelante-, no puede sancionar a una administración en el ejercicio de sus competencias, sino que a lo sumo le incumbe impugnar la legalidad de los acuerdos del Colegio controvertidos. 3) El servicio público de asistencia jurídica gratuita se caracteriza por la exigencia de inmediatez y urgencia en su prestación en la atención a detenidos, víctimas de violencia de género, por lo que concurren circunstancias de interés general que justifican la territorialización del servicio. 4) Este servicio público excede del ámbito de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia de marcado carácter empresarial, los abogados que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita no actúan como empresarios, sino que atienden un servicio público, lo que en definitiva descarta por su naturaleza que estemos propiamente ante un mercado abierto y sujeto a la libre competencia. 5) El comportamiento reprimido no restringe la competencia se trata de una territorialización del servicio amparada en la orden ministerial de 3 de junio de 1997 que establece los requisitos generales para acceder al servicio y que no se encuentra derogada por el actual reglamento de la Ley de asistencia jurídica gratuita RD 996/2003. 6) Para el caso de que desechando los anteriores argumentos se entendiera que el servicio de asistencia jurídica gratuita constituye un mercado sujeto a la aplicación de las normas sobre competencia, la restricción por territorialización del servicio vendría justificada por razones imperiosas de interés general aplicada con arreglo a criterios de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con la directiva servicios y la norma nacional de transposición, Ley 17/2009, de 23 de noviembre. 7) La resolución impugnada no valora la aplicación al caso de la excepción prevista en el art. 1.3 de la LDC que contempla el supuesto del mercado conexo favorecido por la práctica a priori anticompetitiva, que sería el caso del comportamiento sancionado puesto que concurren las tres exigencias cumulativas prevista en dicho precepto, a saber: a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas, b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios

contemplados, Como contrapartida el servicio se ve favorecido por las eficiencias que resultan de las exigencias de implantación territorial de los colegios inscritos para la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita. 8) La resolución combatida ignora la aplicación del art. 101 de TFUE, del tenor del art. 1.º de nuestra Ley de Defensa de la Competencia pero cuyo espectro de aplicación se extiende al mercado interior de la UE. 9) En cualquier caso de apreciarse la existencia de un hecho típico encuadrable como comportamiento colusorio no justificado, no concurriría el elemento subjetivo del ilícito por cuanto no es predicable del comportamiento de la corporación pública la existencia de dolo o culpa de acuerdo con la exigencia de título de imputación con base al principio de responsabilidad, conclusión que hace descansar sobre el carácter discutible de la infracción basada en una interpretación razonable de las normas en liza. 10) En último extremo y con carácter más subsidiario achaca a la resolución sancionadora un error en el cálculo del importe de la multa, de un lado por la aplicación de la comunicación de 6 de febrero de 2009 de la Comisión Nacional de la Competencia que fue declarada contraria a las normas del derecho de la UE por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 29 de enero de 2015. De otra parte la aplicación de la agravante prevista en el art 64.2.c) de LDC que consiste en aplicar medidas disciplinarias en ejecución de los acuerdos colusorios, puesto que el colegio no ha aplicado medida disciplinaria a ningún colegiado por este motivo, su única trasgresión sería la de contar con un régimen disciplinario que insiste nunca llegó a aplicarse. El letrado de la Junta de Andalucía en la representación que ostenta de la ADCA se propone al recurso planteado y solicita la confirmación de la resolución recurrida que considera conforme a derecho. No existiría a su entender irregularidad procedimental derivada del requerimiento de documentación en el marco de la información reservada que precedió al expediente sancionados puesto que la corporación atendió al requerimiento de documentación con carácter previo a solicitar información acerca de los hechos que motivaban la investigación. Considera que los colegios profesionales aun cuando actúen las competencias que se le atribuyen en cuanto que administración corporativa están sujetas a las normas sobre defensa de la competencia por venir así expresado en la normativa reguladora de colegios profesionales. No se cuestiona la capacidad del Colegio para regular el servicio sino su organización restrictiva de la libre competencia que se revela por razón de una territorialización del servicio en base a exigencias de colegiación e implantación de los profesionales que no resultan justificadas para una adecuada prestación del servicio. De este modo no es amparable esta conducta en lo dispuesto en el art. 1.3 de LDC puesto que con este tipo de restricciones no se mejora el servicio sino que se restringe la oferta y la facultad de elección en

algún caso de los profesionales. El Colegio de Abogados no puede acogerse a la ignorancia de la norma para eximir su responsabilidad, precisamente por su consideración de profesionales del derecho, por lo que no es admisible la alegación basada en la ausencia de dolo o culpa por consecuencia de la buena fe derivada de la creencia en la legalidad de su proceder. SEGUNDO.- Del requerimiento de documentación en la diligencia de información reservada. Entrando a examinar la alegación de la actora según la cual la Administración habría denegado dar traslado de las denuncias formalizadas en su contra, negativa que habría lesionado su derecho de defensa, es preciso recordar que el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993 establece: “Artículo 11. Forma de iniciación. 1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior; petición razonada de otros órganos o denuncia. A efectos del presente Reglamento, se entiende por: a) Propia iniciativa: La actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos susceptibles de constituir infracción por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación, bien ocasionalmente o por tener la condición de autoridad pública o atribuidas Junciones de inspección, averiguación o investigación. b) Orden superior: La orden emitida por un órgano administrativo superior jerárquico de la unidad administrativa que constituye el órgano competente para la iniciación, y que expresará, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron. c) Petición razonada: La propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el procedimiento y que ha tenido conocimiento de las conductas o hechos que pudieran constituir infracción, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. Las peticiones deberán especificar, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron. d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa. Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan, el relato de los hechos que pudieran constituir infracción y la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsa-

bles. 2. La formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador; si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación del procedimiento. Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación.” Resulta en consecuencia que, en contra de lo manifestado por el recurrente, el procedimiento no se inicia por las denuncias en cuestión, sino de oficio, como todos los procedimientos sancionadores. Y en cuanto a la puesta en su conocimiento de las denuncias, la norma reproducida únicamente obliga a informar al denunciante no al denunciado. En todo caso, el propio Reglamento contempla igualmente la realización por parte de la Administración de actuaciones previas: “Artículo 12. Actuaciones previas. 1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros. 5 2. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.” Las actuaciones previas no forman parte del expediente administrativo, salvo que se acuerde por la Administración su incorporación; su existencia no determina per se la incoación de un expediente sancionador ni su tramitación está sujeta a las normas que si se aplican a este, no teniendo tales actuaciones otro valor que la averiguación previa de la realidad de determinados hechos puestos en conocimiento de la Administración por alguno de los medios previstos en el precepto más arriba reproducido, a fin de determinar si procede o no la incoación del expediente. Ahora bien cuando en el curso de estas actuaciones preliminares se solicita la colaboración de la persona investigada, como en nuestro caso, mediante un requerimiento de documentación, el traslado previo de la denuncia que le permita cobrar cabal conocimiento de la naturaleza y entidad de los hechos objeto de examen, se transforma en garantía del derecho de defensa del potencial sancionado, si bien es cierto que la necesidad de preservar el éxito de la investigación puede condicionar el modo y el tiempo en el que se pongan en conocimiento del investigado las denuncias y otros elementos de los que dimana la incipiente actuación investigadora. Interesa destacar, al hilo de lo anterior lo declarado en otras sentencias de la

Sala Tercera del Tribunal Supremo, como la dictada el día 4 de noviembre de 2013 -recurso de casación nº 251/2011-, (1) que la incoación de las actuaciones previas es potestativa, esto es, que la administración no está obligada a abrir actuaciones previas y puede, si así lo considera, acordar la incoación directa del procedimiento sancionador; y (2) que dichas actuaciones están orientadas, conforme expresa el artículo 12 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso, por lo que en suma tiene una naturaleza informativa de la que sin duda puede prescindir la Administración. En esta tesitura, si la administración opta por el empleo del expediente de las actuaciones previas para recabar la información oportuna, y en su curso se dirige al investigado recabando su colaboración, debe proporcionar a éste la información suficiente para no mermar su derecho a la defensa en su modalidad de derecho a no declarar contra sí mismo. En el supuesto de autos sin embargo no se aprecia que se haya ocasionado con el requerimiento de documentación dirigido al ICAM quiebra alguna de este derecho. Así es de ver en el expediente administrativo que una vez evacuado el requerimiento de documentación con fecha 27 de septiembre de 2011, la demandante evacua dicho requerimiento por medio de escrito de fecha 26 de octubre de 2011, en el que acompaña la documentación requerida y es entonces cuando solicita el traslado de lo actuado, incluidas las denuncias. Pues bien, en el requerimiento de documentación se expone con suficiencia el motivo de la iniciación de actuaciones previas por posible vulneración de las normas sobre competencia relacionadas con la ordenación del turno de asistencia a detenidos y presos del servicio de asistencia jurídica gratuita. Por otro lado la documentación solicitada no es comprometedora desde el punto de vista del derecho a la defensa de la recurrente, puesto que se trata de normas estatutarias y de ordenación del servicio que son de público conocimiento, constituyendo el requerimiento un medio de colaboración que persigue facilitar la tarea del órgano regulador autonómico. Por último como apunta la defensa de la demandada la solicitud del traslado de lo actuado la recurrente después de haber hecho entrega de dicha documentación, por lo que en su caso el eventual compromiso a su derecho no vendría dado como razona la actora por la negativa de la Administración a entregar las denuncias. Y es que como ya hemos advertido arriba, el valor de lo actuado en el seno de unas diligencias preliminares es meramente informativo, y solo de modo facultativo puede la Administración incorporarlo si lo entiende oportuno al expediente administrativo luego que se acuerde la iniciación del

procedimiento, en el que el denunciado tendrá derecho a acceder en su integridad al expediente. Por todo lo expuesto en este punto la alegación de la actora debe ser desechada.

De la naturaleza del servicio de asistencia jurídica gratuita y alcance de las normas de competencia. Cuando el art. 22 de la Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita y el art 26 del RD 996/2003, asignan a los colegios profesionales la potestad normativa y de organización del servicio de asistencia jurídica gratuita, parece natural entender que lo hacen en su consideración de administración pública de corte corporativa, puesto que en esta faceta de intervención en la regulación de la profesión, su papel trasciende al de mero ente asociativo destinado a tutelar los intereses profesionales de sus asociados, y se extiende sin ambages a la participación trascendente en la configuración de un servicio público, vinculado de manera inmediata por su relación de instrumentalidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que de acuerdo con el mandato del art. 119 de CE, debe tener un alcance universal, que no excluya a quienes no dispongan de los medios económicos necesarios para litigar, asumiendo el Estado la financiación de tal servicio con carácter gratuito para el justiciable depauperado. Dos son por tanto las premisas exactas que enuncia la recurrente al comienzo de su demanda. El servicio de asistencia jurídica gratuita es un servicio público y la función atribuida por Ley a los colegios profesionales para la regulación de la organización del servicio implica la realización de funciones netamente administrativas sujetas por tanto a derecho administrativo. Ahora bien lo anterior no significa que en el desarrollo de estas atribuciones los colegios no puedan incurrir en transgresiones del derecho de la competencia, y que estas eventuales contravenciones no puedan ser objeto de control por parte de los reguladores. El art. 4,2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC en adelante), previene que “Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal. “Esta norma puesta en relación con el apartado primero del mismo art. 4 de la LDC permite entender que, salvo que una Ley de manera clara lo autorice, las administraciones no podrán en el ejercicio de sus competencias desarrollar prácticas restrictivas de la competencia, quedando en otro caso sujetas a los mecanismos correctores y sancionadores prevenidos en la Ley de Defensa de la Competencia. Así lo ha entendido recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 9 de marzo de 2015 (rec. 294/2013), en la que se explica de un lado que “En definitiva, el artículo 4.1 de la Ley 15/2007

-como el anterior artículo 2.1 de la Ley 16/1989- no pretende sustraer del ámbito de aplicación del Derecho de la Competencia cualquier conducta que se realice al amparo de una norma sino, únicamente, aquellas conductas a las que una Ley autorice con la específica finalidad -expresa o implícita- de excluirlas del ámbito de aplicación de las prohibiciones del artículo 1 de la propia Ley 15/2007. Y tal cosa no sucede en el caso que estamos examinando”. Así las cosas no basta con que la Administración actúe sus competencias legales para quedar excluida de la aplicación de las normas de defensa de la competencia, o para resultar exonerada de respetar el contenido del art. 1.1 de LDC, en aplicación del expediente del art 4.1 de LDC, sino que la mención legal a la que se refiere el art. 4.1 de LDC debe estar presidida por la finalidad específica de permitir la elusión de las normas de defensa de la competencia cuando se constate algún comportamiento restrictivo patrocinado por una norma legal. Y sigue razonando el Alto Tribunal en la sentencia citada, en orden a sostener la vinculación de las Administraciones a las normas de competencia, y su sometimiento a las medidas disciplinantes del regulador correspondiente que “En el motivo de casación, también único, que formula la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha se alega la infracción del artículo 153 de la Constitución, aduciendo al efecto la Administración autonómica recurrente que la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas no puede ser objeto de control por parte de otra Administración, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en STC 76/1983 de 5 de agosto, Pues bien, el motivo así planteado no puede ser acogido. Ante todo es obligado recordar -ya lo señala la sentencia recurrida- que según establece el artículo 4.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia “ (...) 2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal. “El tenor de ese precepto pone de manifiesto que, como también señala la sentencia de instancia -que cita, a su vez, a la resolución administrativa impugnada- en el ámbito del Derecho de la competencia opera un concepto amplio y funcional de empresa, de manera que lo relevante no es el estatus jurídico económico del sujeto que realiza la conducta sino que su conducta haya causado o sea apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia en el mercado. La sentencia recurrida -lo mismo que la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que en ella se confirma- no ignora, ni desde luego cuestiona, las competencias de la Administración autonómica de Castilla y La Mancha en relación con la regulación y gestión del servicio público sanitario. Lo que hacen la resolución administrativa y la sentencia es, sencillamente, salir al

paso de una conducta que, aunque se dice llevada a cabo en el ejercicio de aquellas competencias, resulta vulneradora del derecho de la competencia. “Así las cosas concluimos nosotros que la Administración que incurre en prácticas restrictivas de la competencia puede ser corregida desde una doble perspectiva, de un lado su actuación sería anulable por contravención del orden jurídico tal y como propone la recurrente, declaración a instar de la jurisdicción contencioso administrativa, pero no solo desde este punto de vista, sino que como operador con incidencia en un mercado cuya actividad perturba la libre competencia puede ser objeto de represión en aplicación de las normas de defensa de la competencia que no excluyen, sino al contrario permiten dirigir correcciones también a las Administraciones cuya actividad incide en el mercado puesto que según reiterada jurisprudencia, en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (véase, en particular, la sentencia Wouters de 19 de febrero de 2002, C-309/99). En este sentido viene expresándose el Tribunal Supremo desde tiempo atrás en el particular caso de los Colegios Profesionales, resultando ejemplificativa la sentencia de fecha 2 de junio de 2009 (rec. 5763/2006), en la que se afirma que “En efecto, esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo comparte los razonamientos de la Sala de instancia referidos a la plena aplicabilidad al Colegio Notarial recurrente de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y concernientes a la consideración del mecanismo compensatorio enjuiciado de conducta incurso en las prohibiciones del artículo 1 del referido Cuerpo legal, puesto que la circunstancia de que el Acuerdo de 17 de enero de 2001 se adopte en el ejercicio de la potestad de ordenación de la actividad profesional de los colegiados, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de julio, sobre Colegios Profesionales, no excluye que dicho Acuerdo deba someterse al principio de legalidad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 103 de la Constitución, y deba respetar específicamente la legislación de defensa de la competencia. En este sentido, cabe significar que el artículo 2.4 de la Ley sobre Colegios Profesionales, en la redacción debida a la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, establece que “los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con transcendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley”, lo que permite deducir la condición de los Colegios profesionales de sujetos activos de los ilícitos competitivos, no obstante su reconocimiento

como Corporaciones de Derecho Público, en cuanto sus conductas afecten a la libre prestación de servicios, por lo que no procede determinar, en abstracto, selectivamente un ámbito material de conductas relacionadas con las funciones que ejercen los Colegios profesiones, que, por su naturaleza o su contenido regulatorio, quede excluido o exceptuado a priori de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia. Resulta adecuado recordar que el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de noviembre de 2008 (RC 5837/2005), ha calificado de erróneas las tesis argumentativas que entienden que los Colegios profesionales, en aquellos supuestos en que ejercen funciones públicas, y por ello, actúan con carácter de Administración Pública, quedan eximidos de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia, y que el Tribunal de Defensa de la Competencia no tiene competencia para declarar que las conductas son anticompetitivas “En este caso el Colegio profesional con su regulación influye en un mercado, el de los profesionales de la Abogacía, una de cuyas actividades profesionales genuinas, por cuanto solo pueden ser prestadas por estos profesionales, es la de incorporarse y prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita) una regulación restrictiva que condiciona el libre acceso a las listas del turno de asistencia jurídica gratuita afecta necesariamente al mercado capitalizado por estos profesionales, esto es, en los términos de la sentencia *Wouters*, solo “ una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos (...) no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado”, circunstancia ésta que no se da pues la actividad de la que se trata tiene trascendencia económica y afecta al mercado de los profesionales de la abogacía por lo ya dicho.

Del carácter justificado de las restricciones territoriales para el acceso a las listas. Dicho lo anterior en nuestro caso el reproche que el organismo de la competencia autonómica dirige al Colegio de Abogados recurrente, consiste en una limitación del derecho de acceso a las listas de profesionales al turno de asistencia jurídica gratuita por razones territoriales, y concretamente la posibilidad de acceder al turno se condiciona en el art. 5 de los acuerdos de 7 de julio de 2009 a un doble requisito, por una parte el abogado debe estar colegiado en el Colegio de Abogados de Málaga, y de otra parte, debe estar domiciliado en Málaga y debe tener despacho profesional abierto en el partido judicial donde haya de prestar el servicio. No cabe indagar demasiado en la naturaleza restrictiva de estas medidas que inciden negativamente en el mercado interior fragmentándolo territorialmente, limitando por ende de manera sustancial la oferta de profesionales con posibilidades de servir en el

turno de asistencia jurídica gratuita, práctica que el regulador sanciona en la resolución que se recurre. Por su parte el art. 1 de la Ley 15/2007, que reza “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. Objetivamente estamos ante una restricción de la libre competencia, pero como apunta la recurrente el derecho de la competencia admite supuestos en los que limitación puede venir justificada, ya sea en base a la concurrencia de razones imperiosas de interés general aplicadas de acuerdo a criterios de necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con la jurisprudencia elaborada al efecto por el TJUE, ya sea a partir del expediente previsto en el art. 1.3 de LDC (art. 101.3 TFUE), cuando de una restricción puntual resulten eficiencias constatables para el desarrollo del sector de actividad de que se trate. Desde el punto de vista de la primera de estas construcciones excepcionales no resulta dificultoso apreciar la presencia de un interés general preponderante que justifica la limitación territorial que aquí se cuestiona, que pueda calificarse de razón imperiosa de interés general incardinable en la definición del art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se traspone la directiva europea del Parlamento y del Consejo 2006/123/CE, de 12 de diciembre, sobre servicios en el mercado interior, conocida como directiva servicios. En particular concurre aquí la afectación a derechos fundamentales de usuarios del servicio de asistencia jurídica gratuita. Esta se relaciona con la existencia de unas demarcaciones judiciales en cuyo ámbito se hace efectiva la prestación del servicio, y que invitan a pensar en lo idóneo de una cierta correspondencia territorial en la organización del servicio de asistencia jurídica gratuita coadyuvante imprescindible del servicio público esencial de la Administración de Justicia. Pero no radica aquí el fundamento de la justificación de la medida limitativa estudiada. El regulador autonómico en el epígrafe b) del fundamento tercero de la resolución sancionadora que se combate realiza un esfuerzo argumentativo para descartar el carácter proporcionado de la restricción a la libre competencia que se imputa al Colegio profesional actor, y así entiende que la exigencia de inmediatez en la atención a detenidos se puede satisfacer sin necesidad de unas limitaciones territoriales tan exigentes acudiendo a las propias reglas del Colegio de Abogados y a lo previsto en la LECrim, que contemplan un plazo máximo de ocho horas desde que el abogado es contactado hasta la efectiva atención al detenido, plazo que admite una mayor apertura de los contornos territoriales de los requisitos de acceso al turno según el re-

gulador. Este razonamiento es incompleto, sesgado y debe ser rechazado por la Sala. En esta modalidad de prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, la atención al detenido o preso, así como a las víctimas de violencia de género, que de suyo es servicio que también se vincula en no pocas ocasiones con la privación de libertad del imputado, la prioridad que informa el requisito de la perentoriedad es la resolución de la situación personal de la persona privada de libertad, Aquí entre en juego un derecho fundamental de máxima trascendencia cual es el derecho a la libertad deambulatoria consagrado en el art. 17 de CE, cuya privación sólo puede extenderse durante el tiempo estrictamente indispensable. No encontramos que case con esta exigencia constitucional avalar la posibilidad de dispersión geográfica de los profesionales del turno, convirtiendo la excepción en regla y asumiendo como criterio de normalidad la eventualidad del agotamiento de los plazos de máximos previstos legalmente para la asistencia letrada, por la evidente merma que significa para el derecho del detenido la exposición a mayores períodos de espera generalizados. Este potencial compromiso para un derecho fundamental de la trascendencia del que nos ocupa es el fundamento y justificación de la limitación territorial que se impone, que es indispensable, y que a priori, y a falta de mayores razonamientos por parte del regulador es medida proporcionada, para asegurar la correcta atención al detenido con la exigencia de inmediatez inherente, pues aparentemente la exigencia de domiciliación en la Provincia y de titularidad de un despacho profesional en la demarcación, son medidas aptas orientadas a este fin, máxime si se atiende como hace el propio Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, a la futura reducción de los plazos máximos de respuesta que sustancialmente se restringen de ocho a tres horas, evidenciando la necesidad de que el letrado de guardia se encuentre a una distancia muy reducida del centro de detención. Se favorece con estas medidas colegiales organizativas del servicio la operatividad de los derechos de los justiciables privados de libertad y la más eficaz coordinación con el servicio de guardia judicial aspectos prioritarios que no es viable supe- ditar a las más prosaicas exigencias del mercado con las que no guardan tér- mino de comparación. La jurisprudencia europea, entre otras desde la tan citada sentencia del asunto Wouters vino admitiendo la compatibilidad con el mercado interior de aquellas medidas restrictivas de la competencia que obede- cieran a fines de interés general, siempre que tales medidas se mostraran indispensables para tal fin, y así en sus párrafos 97, 109 y 110 la sentencia del TJUE de 19 de febrero de 2002 concluye “97 Sin embargo, debe señalar- se que no todo acuerdo entre empresas ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidos necesariamente en la prohibición del artículo 85, aparta-

do 1, del Tratado, En efecto, para aplicar esta disposición a un caso concreto, debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate y en la que produce sus efectos, y más en particular, sus objetivos, relacionados en el presente caso con la necesidad de establecer normas de organización, capacitación, deontología, control y responsabilidad, que proporcionen la necesaria garantía de honorabilidad y competencia a los usuarios finales de los servicios jurídicos y a la buena administración de justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 12 Dic. 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Rec. p. 1-6511, apartado 38). A continuación deberá examinarse si los efectos restrictivos de la competencia que resultan son inherentes a la consecución de dichos objetivos. 109. En vista de estos elementos, no se puede afirmar que los efectos restrictivos de la competencia como los impuestos a los abogados que ejercen en los Países Bajos por un reglamento como el Samenwerkingsverordening 1993 vayan más allá de lo necesario para garantizar el buen ejercicio de la abogacía (véase en este sentido, la sentencia de 15 Dic. 1994, DLG, C-250/92, Rec. p. 1-5641, apartado 35). 110. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión que una normativa nacional como el Samenwerkingsverordening 1993, adoptada por un organismo como el Colegio de Abogados de los Países Bajos, no infringe el artículo 85, apartado 1, del Tratado, dado que dicho organismo pudo considerar razonablemente que tal normativa, a pesar de los efectos restrictivos de la competencia que le son inherentes, era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el Estado miembro de que se trata. “ En otro orden de cosas, para aquellas modalidades asistenciales desprovistas de la nota de la perentoriedad que se vincula a la asistencia a personas privadas de libertad, se puede admitir una mayor flexibilización de la coma realización del servicio, pero en cualquier caso la territorialización, en mayor o menor grado, es recurso preciso para garantizar la correcta prestación del servicio en términos de eficacia de modo que se posibilite la relación directa, personal y periódica entre abogado y beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, en condiciones de intimidad y soporte material y técnico adecuados. En este punto la limitación territorial contemplada permite el correcto desarrollo del servicio en esos términos, y no se cuestiona de modo concreto por el órgano de defensa de la competencia que se trate de medidas desproporcionadas, pues para emitir este juicio es necesario razonar la facilidad de comunicación entre letrado designado y beneficiario pese a una mayor distancia geográfica, lo que se vincula a la existencia de condiciones objetivas relativas a la extensión territorial de los partidos judiciales, calidad de las vías de comunicación, medios de transporte públicos al alcance de los titulares del derecho cuyo presupuesto es la situación

económicamente desfavorecida, circunstancias que han de ser ponderadas para emitir un juicio de proporcionalidad/utilidad que de otro modo no es posible validar, ante la libérrima facultad que la LAJG concede en su art 22 a los Colegios Profesionales para la regulación de la organización del servicio, lo que nos invita a concluir que a priori y a falta de un examen fáctico más exhaustivo, las medidas restrictivas adoptadas por el ICAM responden a la finalidad de dotar de una mayor eficiencia al servicio - en la línea de lo contemplado por el art. 1.3 de LDC y 101.3 de TFUE -, sin que de otro lado se haya logrado evidenciar su desproporción o inadecuación en aras a la consecución de esta finalidad, ni una afectación al mercado de la intensidad de la que tratan los subapartados 1), 2) y 3) del art. 1.3 de LDC, por lo que se excluye en este caso la presencia de una finalidad espuria de segmentación territorial del mercado con el ánimo de falsear la libre competencia favoreciendo a los propios colegiados respecto de otros profesionales, con la consecuente limitación de la oferta de profesionales no incluidos dentro del campo de las restricciones territoriales, por lo que en suma no concurre en fundamento de la sanción impuesta que debe ser anulada estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto en base a los razonamientos que preceden, sin que se estime preciso indagar en el resto de motivos impugnatorios blandidos por la actora.

De las costas del proceso. Conforme a lo codificado en el artículo 139.1 de LJCA en su redacción dada por la Ley 37/2011 de medidas de Agilización Procesal, que impone el criterio del vencimiento objetivo, las costas del proceso correrán de cargo de la parte que vea enteramente desestimadas sus pretensiones, en nuestro caso la parte demandada. Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS Estimar el recurso contencioso-administrativo sostenido por Procurador de los Tribunales D., en nombre y representación de **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA** contra la resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2014 que se anula por no ser conforme a derecho, con expresa imposición de costas a cargo de la parte demandada.

St. de 28 de marzo de 2016. Sala de Málaga. Ponente D. Carlos García de la Rosa

X DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Vertidos al dominio hídrico. Criterio de la contaminación potencial.

- El objeto del presente recurso contencioso administrativo se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la resolución de fecha 24-1-13 de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, por la que se imponía sanción en materia de aguas, por vertido no autorizado al terreno y al cauce del arroyo “La Marota”, con capacidad de afección a la calidad de las aguas, en término municipal de Almodóvar del Río (Córdoba). 2 Segundo.- Sustancialmente, la parte recurrente basa su recurso en: infracción de la presunción de inocencia, ya que no se tomaron muestras y por ello no se puede saber si el vertido era contaminante; el vertido era mínimo y, a lo sumo, podría ser constitutivo de infracción leve. Tercero. - No existe la pretendida infracción del principio de presunción de inocencia, que supone la carencia absoluta de cualquier tipo de acreditación incriminatoria. De forma que, existiendo una mínima prueba de cargo, el principio de presunción de inocencia ya no despliega su eficacia. En el presente caso, existe prueba indiciaria suficiente para considerar probado el hecho del vertido y la imputación a X S.L. En el presente caso, del contenido de la denuncia-informe presentada, de fecha 20-10-11 (f.41), en la que se hace constar por el guarda fluvial actuante que en la balsa existe un tubo de desagüe que vierte las aguas de los patios de la gravera a la cuneta, discurriendo seguidamente por dicha cuneta y terminando en la parcela vecina, propiedad de la Sra. Almudena, constatándose en ella una mancha de unos 200 m² que inunda la parcela, y que, por otro lado, una de las balsas está prácticamente llena de lodos, procedentes del lavado de los camiones de hormigón y lodos, cuyos reboses habían terminado en el cauce del arroyo “La Marota”, en el cual se encuentran petrificados en cantidad de unos 7 m³, se deduce la realidad del vertido y la ilegitimidad del mismo. En cuanto a la no realización de análisis, en el presente caso no es imprescindible tal requisito, pues, tratándose de aguas residuales y de lodos sin depurar, necesariamente tienen carácter potencialmente contaminante, como bien informa el área de calidad de aguas (f. 114 del expediente administrativo), que expresa que se trata de una concentración de sólidos en suspensión muy superior al contenido habitual de un agua residual y muy superior a los 35 mg/l, que es el máximo autorizable. Conviene aclarar, a mayor abundamiento, que, la imputada, es una infracción de riesgo que no requiere la efectividad de la contaminación, sino solo la posibilidad de que se produzca la misma o la degradación del entorno. Por ello, si se han producido vertidos de aguas residuales; si tales vertidos son contaminantes, y así hay que calificar a los producidos; si no se

posee autorización alguna de vertido, es evidente que los hechos denunciados son sancionables. Por último, no puede ser estimada para eliminar la sancionabilidad del hecho, o rebajar su calificación a la de infracción leve, el hecho de que los daños producidos se hayan considerado no cuantificables o el vertido no extenso, ya que lo que se sanciona en el art. 116.3.f) de la Ley de Aguas, cuando considera acción constitutiva de infracción “los vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua...” es la actividad potencialmente dañina, creadora de riesgo, sin necesidad de que ese riesgo se actualice en un daño real, concreto y cuantificable. La contravención en ilícitos de esta naturaleza es el hecho en sí de realizar vertidos contaminantes sin autorización, con independencia del daño que se produzca. Daño que, en caso de producirse, daría lugar, además, a la pertinente obligación de indemnizar. Por lo demás, la calificación de la concreta infracción ha de ser llevada a cabo por el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por RD 849/1986 de 11 de abril, que contiene el catalogo de infracciones leves y menos graves, por lo que, tratándose los hechos sancionados de un vertido no autorizado, la calificación no puede ser otra que la de infracción menos grave, prevista en el art. 316.g) del R.D.P.H., que tipifica expresamente estos vertidos. El recurso, así, ha de ser desestimado. Cuarto.- Las costas han de ser impuestas a la parte demandante por disposición del artículo 139.1 LJCA tras la modificación operada por Ley 37/2011. VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación FALLAMOS Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones expresadas en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, debemos declarar, y declaramos, dichas resoluciones ajustadas a derecho, condenando al actor expresamente en costas.

St. de 19 de mayo de 2016 sala de Sevilla, Ponente Eloy Méndez Martínez.

XII EXPROPIACIÓN FORZOSA

Utilización del método de comparación. Indemnización por demérito de la finca: criterios de determinación

Se interpone recurso contra la resolución del Jurado Provincial de Expropiación de Almería que desestimo el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 15-4-2010 que fijó el valor de los bienes expropiados a Don Jose Antonio y otra, procedentes de la finca parcelaria n ° NUM000 en el seno del procedimiento expropiatorio derivado de la Obra “Proyecto de Trazado de Autopista de Peaje AP-7. Tramo Vera-Cartagena” (Clave T8-MU-9903), siendo concesionaria la entidad AUCOSTA. Alega la recurrente

en esencia que la resolución aplica injustificadamente el método de comparación de forma arbitraria e inmotivada y que el justiprecio es muy superior al previsto en el proyecto de trazado aprobado por el Ministerio de Fomento para fincas análogas, concretamente se ha fijado el precio de 3,6 euros/m², y debería acudir al método de capitalización de rentas caso de no ser posible aplicar el método de comparación. Además en la escritura de compraventa de una finca ubicada a menos de 1 km de la expropiada, figura un precio de adquisición de 1,65 euros/m². Tampoco se han tenido en cuenta las encuestas de precios de la tierra. Que se infringe la doctrina sobre la valoración del demérito de la finca como consecuencia de la aminoración de la finca, ya que la superficie de la finca es de 58.798 m² y ha sido expropiada una superficie de 7.910 m², no apreciándose daños en la parcela como consecuencia de la aminoración, ya que los dos restos de parcela están perfectamente comunicados y con acceso rodado a través del paso inferior construido bajo la autopista para la reposición del camino agrícola que discurría por el lindero o este de la parcela.

Se apoya el presente recurso en varios motivos, referido el primero de ellos a la infracción del artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 en relación con los artículos 9.3 y 24 de la Constitución española y 35 de la Ley de expropiación Forzosa. En concreto, estima la actora que la resolución impugnada carece de toda motivación, carencia que le ha impedido conocer las razones del acto administrativo impugnado pues "... el Jurado de Expropiación Forzosa no realiza ningún cálculo aritmético, ni utiliza fórmula alguna para obtener el precio de la tierra, obviando ofrecer cualquier tipo de información sobre las fuentes utilizadas que avalan sus precios, así como sobre los parámetros manejados por el propio Jurado que le han servido de base en la determinación final del justiprecio ". Este primer motivo debe desestimarse. Ciertamente la motivación del acuerdo impugnado es concisa; sin embargo, ello no significa que no exista motivación ni que la misma no sea suficiente como para poder conocer las razones que han llevado al Jurado a la fijación del justiprecio. Así, del citado fundamento se infiere que el Jurado ha tenido en cuenta las Hojas de Aprecio formuladas por las partes y, especialmente, la información y valoración propuesta por el Vocal Técnico Ingeniero Agrónomo tras su visita a la finca. Valoración ésta que, a su vez, se ha realizado a partir de la realidad de la finca y de su potencialidad intrínseca y extrínseca, vinculada a los factores climatológicos, edafológicos y orográficos. Esto significa que la actora ha tenido posibilidad de conocer, y por tanto, combatir, los criterios que subyacen en la resolución impugnada, debiéndose en consecuencia -y como ya hemos apuntado- desestimar esta primera alegación.

Como segundo motivo de impugnación se alega la infracción del artículo 62.2 de la Ley 30/1992 en relación con los criterios de valoración previstos en el artículo 26 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Entiende la actora al respecto que el Jurado ha infringido el citado precepto al no haber aplicado, para la fijación del justiprecio, el método de comparación; método éste que es el que con carácter preferente señala la Ley 6/1998 en relación al suelo no urbanizable. Entendemos que la resolución no aplica el método comparativo y que además ello es acorde a la alegación de la recurrente sobre la inexistencia de mercado. Y en este caso lo que se ha tenido en cuenta es exclusivamente factores vinculados a la potencialidad agraria de la explotación de la finca, al igual que en otros expedientes de fijación de justiprecio abiertos con motivo de la misma obra, y esta Sala ya ha observado. Aunque sin referencia expresa al método utilizado, el Jurado determina un precio de acuerdo con el método subsidiario de valoración (según la legislación invocada por las partes) ante la inexistencia de valores comparables de tal manera que el valor del suelo no urbanizable se determinaría mediante la capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo, y conforme a su estado en el momento de la valoración, haciéndose referencia a la potencialidad intrínseca y extrínseca agronómica de la finca y atendiendo a la información aportada por el vocal técnico ingeniero agrónomo tras su visita a la finca. Por otra parte la insuficiencia de los datos extraídos de las adquisiciones en escritura pública de terrenos y de las encuestas de precios para fijar el valor real o de mercado del suelo ha sido ampliamente declarada por la jurisprudencia de nuestros tribunales. En cuanto a los segundos, señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 20 de noviembre de 2008, que “...la mera apelación a la Encuesta Media de Precios de la Tierra o a cuadros publicados a efectos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales como factor clave de comparación (que es lo que se contenía en el recurso de reposición) resulta inadecuada, pues los valores allí recogidos no son sino valores generales por provincias que no atienden a las peculiares razones de situación -absolutamente claves a la hora de valorar una finca- u otras que puedan afectar a los terrenos; esto no quiere decir que dicha Encuesta no pueda ser tomada en cuenta, caso de ser preciso, como orientación o complemento, pero cuando hablamos de “método de comparación” nos referimos a una comparación con fincas concretas de la zona, de similares circunstancias, y no a una mera apelación a la genérica Encuesta de Precios Medios de la Tierra. En este sentido, asiste plenamente al razón al Jurado cuando, al resolver la reposición, niega que la apelación a tal Encuesta de Precios suponga la aplicación real del “método de comparación”, pues no la supone”. Y como ya decíamos aun cuando la resolución impugnada no

declara expresamente haber utilizado el método de capitalización de rentas, de la argumentación contenida en su Consideración Cuarta -y, en particular, la mención a la potencialidad intrínseca y extrínseca de la finca- se infiere que dicho método es el utilizado por el Vocal Técnico, cuyas apreciaciones han sido asumidas en el Acuerdo recurrido. Tal apreciación goza -como es sabido- de la presunción de acierto y corrección, presunción que en modo alguno ha sido combatida por la actora. Razón por la cual debe desestimarse, como anunciábamos, el presente recurso.

En cuanto al demérito de la finca debemos traer a colación la STS de 23-9-2013 que resume la jurisprudencia relativa a esta cuestión, señalando: “Como ha señalado esta Sala en la sentencia de 3 de diciembre de 2012 (recurso 1242/2010), es un principio general contenido en el artículo 1 LEF, reiteradamente proclamado por la jurisprudencia de esta Sala, que la indemnización del expediente expropiatorio debe compensar no sólo la pérdida del bien, sino asimismo los demás perjuicios o consecuencias dañosas que el propietario experimente con ocasión de la privación coactiva de la propiedad. Entre tales perjuicios se encuentra la depreciación o demérito que sufre la finca como consecuencia de la expropiación parcial, respecto de la parte no expropiada, cuya explotación, sin llegar a ser antieconómica, puede experimentar una minusvaloración en su aprovechamiento. En relación con estos casos, la jurisprudencia de esta Sala, recogida entre otras en sentencias de 9 mayo 1994 (recurso 2905/1991), 25 de noviembre de 1997 (recurso 1455/92), 17 de mayo de 1999 (recurso 12095/1991) y 26 abril 2005 (recurso 5586/2001), viene manteniendo que en los supuestos de expropiación parcial de una finca, “el demérito de la porción de finca restante, producido como consecuencia directa de la expropiación, debe ser compensado adecuadamente mediante una indemnización proporcionada al perjuicio”, habiendo señalado también la sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 2000 (recurso 2234/1996), en un caso similar al presente en el que la expropiación de unos terrenos para la construcción de una carretera ocasionó la división en dos partes de la finca afectada, que quedaban separadas por la nueva carretera, que la indemnización por división tiene entidad propia y distinta de la que se establece en el artículo 46 LEF como consecuencia de rechazar la Administración la expropiación total de la finca afectada por resultar antieconómica su conservación. Si bien la jurisprudencia es unánime al reconocer que debe incluirse en el justiprecio la indemnización de todos los perjuicios que ocasione la expropiación, incluyendo por tanto el demérito ocasionado a la porción no expropiada, sin embargo, no existe tal unanimidad a la hora de fijar un concreto y único método de valoración del perjuicio, pues como señalan las STS de 9 de mayo

de 2001 (recurso 3689/2000) y 15 de mayo de 2001 (recurso 3399/2000), la determinación del perjuicio se deja al prudente arbitrio de los Tribunales, que suelen recurrir a la fijación de un porcentaje, normalmente sobre el valor de la parte no expropiada de la finca, pero sin que pueda considerarse ilícito que el Tribunal aplique el porcentaje sobre el valor de la parte expropiada, pues como se ha dicho, la LEF no predetermina un método de cálculo, siendo lo verdaderamente esencial el establecimiento de una indemnización proporcionada al perjuicio real. Así resulta de las dos STS que acabamos de citar, que establecen: 4...lo que la LEF (art. 46) previene es únicamente esto: que “se incluirá en el justiprecio la indemnización por los perjuicios que se produzcan a consecuencia de la expropiación parcial de la finca», pero no establece método alguno para calcular el monto de esa indemnización. Ha sido la jurisprudencia la que ha creado ese método de aplicar un porcentaje cuya determinación se deja al prudente arbitrio (arbitrio decimos, no arbitrariedad) del Tribunal. Y en uso de esa libertad estimativa los porcentajes aplicados pueden ser -y de hecho han sido- muy variados. Por ejemplo: el 12,25% (STS de 22 de marzo de 1993), el 25% (STS de 16 de noviembre de 1984 y STS de 19 de noviembre de 1997), el 50% (STS, de 20 de abril de 1983), e incluso el 90% (STS de 12 de diciembre de 1984). Por lo que hace a la superficie sobre la que ese porcentaje ha de girarse, suele ser la de la parte de finca no expropiada. E incluso, nuestra Sala tiene dicho que ésa es la fórmula más adecuada (así en la STS de 22 de marzo de 1993). Sin embargo, y precisamente porque la ley no impone un concreto método para valorar el demérito, lo verdaderamente esencial es que se reconozca «una indemnización proporcionada al perjuicio real» (como dice la STS de 19 de noviembre de 1997). Y porque esto es así, y porque la ley no establece ningún otro límite al ejercicio de la potestad estimativa del juzgador, es perfectamente lícito que, atendiendo a las circunstancias del caso, el Tribunal decida girar el porcentaje que ha tomado sobre el valor de la superficie expropiada, en vez de girarlo sobre el valor de la superficie sobrante. A la vista de lo anterior, no cabe apreciar la infracción de la jurisprudencia que denuncia la parte recurrente, pues como se ha visto esta Sala estima procedente, a efectos de la cuantificación de los perjuicios ocasionados por la expropiación parcial o por la división de la finca, el método empleado por la sentencia impugnada de aplicar un porcentaje sobre el valor de la parte de la finca no expropiada, siendo lo relevante en el establecimiento de esta indemnización que la misma sea proporcionada al perjuicio real. El artículo 46 del Reglamento de Expropiación Forzosa establece, en los casos de los perjuicios a que se refiere el artículo 46 LEF que sean consecuencia de la expropiación parcial de la finca, que la indemnización en ningún caso podrá ser igual o superior a la que la Administración habría debido satisfacer de

haber expropiado la totalidad de la finca de que se trate, pues ello significaría equiparar dichos perjuicios con la privación del derecho de propiedad, pero en este caso ya hemos visto que tales límites no se superan, pues la indemnización por expropiación parcial y división de la finca se fijó en un 25% del valor de los terrenos...”. Procede en este caso valorar la depreciación de superficie restante y no es suficiente decir para omitir su valoración genéricamente, que no se aprecian daños económicos por consecuencia de la minoración ni por lo ya expuesto, que la expropiada no solicitó la expropiación total de la finca, no siendo excesivo el porcentaje aplicado del 15% sobre el precio del suelo restante. Y no es exigible, para que sea procedente resarcir el demérito derivado de la expropiación parcial, ni que se solicite la expropiación total ni que se acredite que la explotación de la parte restante es antieconómica. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, de 27 de abril de 2015 en la que, transcribiendo el criterio contenido en las anteriores de 27 de febrero de 2013 y 6 de mayo de 2013, señala que “...la expropiación parcial de una finca puede originar otros perjuicios para el propietario que también deben ser indemnizados. Estos supuestos, en principio, no guardan relación con los supuestos contemplados en los artículos 23 y 46 de la LEF, pues operan al margen de que la parte no expropiada resulta antieconómica. Se producen cuando la expropiación parcial disminuye el valor de la parte no expropiada. Estos daños y perjuicios no son incardinables propiamente en la previsión del art. 46 de la LEF sino en la obligación general de indemnizar por todos los perjuicios que le cause la expropiación, contenido en el art. 33.3 de la CE y en el art. 1º de la LEF, aunque alguna sentencia ha entendido que eran incluibles dentro de la previsión contenida en el artículo 46 de la LEF. De forma que cuando el rendimiento económico del resto no expropiado, sin resultar antieconómico, se ve disminuido como consecuencia de la división o expropiación parcial de la finca también tiene que ser indemnizado”. Procede la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto. A tenor del artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y no apreciándose la concurrencia de circunstancias de especial relieve, no ha lugar a la expresa condena en costas. Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO Que debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de AUTOPISTA frente a la resolución del Jurado Provincial de Expropiación de Almería que desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 15-4-2010 que fijó el valor de los bienes expropiados a Don José Antonio y otra, procedentes de la finca parcelaria nº NUM000 en el seno del procedimiento expropiatorio derivado de la Obra “Proyecto de Trazado

de Autopista de Peaje AP-7. Tramo Vera-Cartagena” (Clave T8-MU-9903), siendo concesionaria la entidad.

St. de 31 de mayo de 2016. Sala de Granada Sección Ponente: Beatriz Galindo Sacristán

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Valoraciones. Costas. Hay cuestiones que no puede ser articuladas en el proceso de revisión de justiprecio sino que deben referirse al procedimiento expropiatorio.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Huelva, en sesión celebrada el día 23 de abril de 2014, confirmado en reposición por otro ulterior cuya fecha no figura en el acuerdo, fijando en la cantidad de 1.548,81 €, el justiprecio correspondiente a la expropiación por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, siendo beneficiaria la entidad E para la ejecución del proyecto “Línea eléctrica aérea a 66 KV D/S E/S en subestación Moleona desde la línea aérea S/C Riotinto, Dehesa, Embalse Presur en el término municipal de Aracena y Puerto Moral”, del pleno dominio en 29 m² de extensión, constitución de servidumbre de paso y ocupación temporal de la finca n^o NUM000, identificada catastralmente como parcela NUM001 polígono NUM002 de Aracena. 2

En la demanda se articula una doble pretensión. Por un lado se solicita que el poste ubicado en su finca para llevar la línea eléctrica a la subestación transformadora sea retirado y en su lugar se ubique a lo largo de la pared de la finca colindante con la finalidad de no imposibilitar el uso del resto de la finca. La desestimación de una pretensión de tal naturaleza deriva, al margen de la no aportación de elementos probatorios acreditativos de que esa solución alternativa fuera posible y razonable, del impedimento inicial de que la misma no puede ser articulada al amparo de un proceso cuyo objeto es la impugnación del acuerdo de fijación de justiprecio. Es a lo largo del procedimiento expropiatorio, en fase de aprobación del correspondiente proyecto técnico, el momento de efectuar las correspondientes alegaciones en pro de una solución alternativa y cuyo no acogimiento podría dar lugar a su impugnación, pero nunca en la pieza de justiprecio. La segunda pretensión es la de que el justiprecio se incremente hasta alcanzar los 147.987 € y ello al considerar la expropiada que la Comisión Provincial de Valoraciones ha incurrido en un error al valorar el suelo expropiado como rústico cuando en realidad se trata de suelo urbanizable sectorizado identificado como área

PP12A, Ampliación de “La Moleona”, siendo su uso industrial, circunstancia que ya puso de relieve al recurrente al formular alegaciones al levantamiento del acta de ocupación y se acreditaría con cédula urbanística que acompaña con la demanda. Es indudable la trascendencia de la clasificación y uso del suelo a fin de la valoración del mismo. En este aspecto cuestión fundamental es la de determinar a qué momento hay que referir la valoración y la concreta clasificación y calificación urbanística del suelo en esa fecha. En este sentido el art. 36 LEF obliga a valorar el suelo conforme a su situación a la fecha de inicio del expediente de justiprecio, o lo que es lo mismo, a la fecha del requerimiento para la presentación de hoja de aprecio. Por lo tanto no es, como erróneamente indica el órgano de valoración, al momento del levantamiento del acta de ocupación, pero tampoco puede ir referido, como pretende la actora, a una fecha posterior a la ya indicada del inicio de expediente de justiprecio. Precisamente la presencia de esta última circunstancia es la que determina la desestimación de la demanda en cuanto que la presentación de la hoja de aprecio de la expropiada data de 20 de noviembre de 2012. Así, ya en el propio informe suscrito por Ingeniero Técnico Agrícola, acompañando a su hoja de aprecio, se indica que el suelo se identifica como de uso industrial para la ampliación del polígono industrial “La Moleona”, dentro del área PP12A, en el marco de un PGOU cuya aprobación definitiva está prevista dentro de un año y que, en realidad, no tuvo lugar hasta el 7 de mayo de 2014, con publicación oficial el 19 de junio de 2014, es decir, incluso con posterioridad a la fecha en que la Comisión Provincial de Valoraciones dictó su acuerdo de fijación del justiprecio. Hay que estar a la clasificación del suelo afectada a la fecha de requerimiento de aportación de la hoja de aprecio, o la de presentación de la misma dado que no figura la del requerimiento, y en ese momento nos encontramos ante un suelo rural, en particular de olivar secano, y cuya valoración, de conformidad con el art. 23 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, se calculará mediante la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, siendo éste el método de valoración seguido por la Comisión Provincial de Huelva y que no ha sido en sus conclusiones cuestionado por la expropiada al limitarse ésta a instar un mayor valor sobre la errónea base de una distinta clasificación del suelo.

No proceda la imposición de costas a ninguna de las partes por cuanto, no obstante la íntegra desestimación de la demanda, el acuerdo impugnado también contiene un error en el hecho determinante de la fijación del momento al que debe ir referido la valoración del bien expropiado, tal y como se indica en el fundamento jurídico anterior.

St. de 28 de marzo de 2016. Sala de Sevilla Ponente D. José Ángel Vázquez García.

XIII FUENTES

Decreto-Ley reducción de retribuciones en aplicación del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. No procede cuestión de inconstitucionalidad. Examen de la extraordinaria y urgente necesidad.

El recurso se interpone contra Resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración que acuerda declarar inadmisibile el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la nómina del mes de julio de 2010; nómina en las que se refleja la reducción de sus retribuciones en aplicación del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

En el Escrito de demanda, solicita el actor que por este Tribunal se plantee la cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 8/2010 y, caso de ser declarada dicha inconstitucionalidad, se estime el recurso contencioso administrativo y se condene a la Administración demanda a restituir las cantidades indebidamente impagadas. Se apoya el recurso en varios motivos, referidos todos ellos a la vulneración -por parte del Real Decreto ley 8/2010- de determinados preceptos constitucionales.

El recurso debe ser desestimado pues todos y cada uno de los motivos esgrimidos han sido ya enjuiciados por el Tribunal Supremo en recursos prácticamente idénticos al que nos ocupa. Así, en sentencias -entre otras- de 30 de enero, 12 de marzo y 1 de junio (todas ellas de 2012), el Alto Tribunal, apoyándose en distintos autos del Tribunal Constitucional en los que se ha inadmido la cuestión de inconstitucionalidad elevada por distintos juzgados y tribunales, ha desestimado todos y cada uno de los argumentos en que apoya su pretensión el recurrente. Por tal razón, procedemos aquí a reproducir el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2012, en la que se da cumplida respuesta a las distintas cuestiones planteadas:

“... en cuanto a la alegada vulneración del Art. 37.1 CE podemos citar los autos 85, 101 a 106, 109 a 115 y 179, todos de 2011, en los que el Tribunal Constitucional ha excluido que el Real Decreto-Ley 8/2010 afecte en términos prohibidos por ese precepto al derecho a la negociación colectiva reconocido en el su artículo 37. En el auto 115/2011 señala que:«(...) del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del

convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida” puesto que “en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario”. En consecuencia, “los preceptos legales cuestionados no suponen una ‘afectación’ en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al Decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE».

En cuanto a la alegada vulneración por el Real Decreto-Ley del artículo 86.1 CE el Tribunal Constitucional en los autos 179 y 184/2011) ha convalidado el uso de un Real Decreto-Ley, confirmado la concurrencia del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad, exigido por el artículo 86.1 de la Constitución, diciendo que: «(...) por lo que se refiere a las dudas del órgano judicial relativas al pretendido carácter no imprevisible o sobrevenido de la situación económica a la que el Real Decreto-ley 8/2010 trata de dar respuesta, baste señalar que, al margen de que nada impide, claro está, que una determinada situación extraordinaria que se hubiera producido en el pasado pueda volver a presentarse, demandando de nuevo -incluso con mayor motivo- una respuesta urgente mediante las medidas que se aprecien como necesarias, como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa 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 efectivamente concurran’ (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6 ; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, por todas), que es justamente lo que resulta acreditado en el presente caso.

En consecuencia, que la gravísima situación económica en general y de las finanzas públicas en particular pudiera haberse previsto de alguna manera por la Unión Europea desde unos meses antes, o que el Gobierno pudiera haber adoptado ya medidas al respecto cuando remitió a las Cortes los presupuestos generales del Estado para 2010, constituyen hipótesis que, aun cuando fueren ciertas, no tienen por qué afectar a la constatación de la existencia unos meses más tarde de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que legitima la adopción de medidas urgentes para hacer frente a la misma, como

las contenidas en el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010.

En fin, cabe señalar que tampoco concurren razones para dudar de la existencia de la necesaria conexión exigida por nuestra doctrina entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad de reducción del déficit público definida y las medidas que el Real Decreto-ley 8/2010 adopta para afrontarla, en particular la reducción de la masa salarial del sector público en un 5 por 100 en términos anuales, máxime desde la perspectiva que nos otorga en estos momentos el conocimiento de la evolución de la situación, en España y en otros países de la Unión Europea, dado el tiempo transcurrido desde la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010.”

En suma, por lo expuesto, hemos de rechazar que el Real Decreto-ley 8/2010 haya excedido los límites impuestos por el art. 86.1 CE en lo que se refiere al requisito del presupuesto habilitante».

Por lo que hace a las alegaciones relativas a la infracción del artículo 134 de la Constitución, se impone su rechazo, -con lo que decaen igualmente las relativas a los preceptos del Reglamento del Congreso de los Diputados invocados por la demanda- siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. Al respecto se manifiestan expresamente los autos 179 y 184/2011). En términos de este último:«(...) aunque en la parte dispositiva del Auto de planteamiento de la cuestión no se alude a la supuesta infracción del art. 134 CE por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, sí lo hace en la fundamentación del mismo, considerando el órgano judicial que la Ley de presupuestos no puede modificarse mediante decreto-ley porque el art. 134 CE exige que los presupuestos se aprueben mediante una ley ordinaria, que tiene la consideración en la doctrina constitucional de “ley singular”. Pues bien, esta duda de constitucionalidad resulta, asimismo, notoriamente infundada, por las razones que ya indicamos en el ATC 179/2011, FJ 8, al que ahora procede remitirse y en el que consideramos que “[l]a medida de reducción de la cuantía global de las retribuciones de los empleados públicos que introduce el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, modificandolos preceptos correspondientes de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010, no vulnera el art. 134 CE, pues no invade materia reservada a la ley de presupuestos generales del Estado».

En lo relativo a la vulneración de los arts. 14 y 31 CE por el RDL 8/2010, el Tribunal Constitucional ha negado que infrinja dichos preceptos. Los argumentos del Auto 184/2001 que sustentan su juicio son éstos: « (...) el Juzgado promotor de la presente cuestión entiende que la reducción de retribuciones de los empleados públicos impuesta por el Real Decreto-ley 8/2010 afecta

al derecho reconocido en el art. 33 CE por cuanto considera que tiene carácter expropiatorio de un derecho adquirido como sería la percepción de una determinada cuantía del salario futuro. Reducción de retribuciones que sería, además, discriminatoria y contraria al art. 14 CE. Por ambas razones considera que resulta infringido el art. 86.1 CE en cuanto prohíbe que los Decretos-leyes puedan afectar a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE. Pues bien, el Real Decreto-ley cuestionado no “afecta” a los derechos reconocidos en los arts. 14 y 33 CE, en el sentido que a dicha expresión ha dado la doctrina constitucional como límite material negativo del art. 86.1 CE ya que, como ha recordado muy recientemente el Tribunal en el citado ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 8 indicando que “lo que le está vedado al Decreto-ley es la regulación del ‘régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I CE’ o que ‘vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos’” (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, doctrina que se reitera en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7 ; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6 ; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7 ; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, por todas).

Igualmente por remisión a lo ya decidido en el citado ATC 179/2011, de 13 de septiembre, procede descartar la duda de constitucionalidad planteada en cuanto a la pretendida vulneración del art. 33 CE en cuanto que el Real Decreto-ley 8/2010 recortaría derechos económicos adquiridos de los funcionarios públicos reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la Ley 26/2009 de presupuestos generales del Estado para 2010. En efecto, como ya señalamos en el ATC 179/2011, FJ 7 c) “tal argumento carece de fundamento, por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los arts. 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos”. Y con respecto a la pretendida afectación a un derecho adquirido de los funcionarios y empleados públicos indicamos que “conviene recordar al respecto que, como advertimos en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 a), resulta inapropiado el intento de aplicar la controvertida teoría de los derechos adquiridos en el ámbito estatutario, toda vez que ‘en el campo de

la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar... Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto. El funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso..., porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 CE).

Por ello no cabe sino concluir que “la reducción de las retribuciones no devengadas de los empleados públicos, cuando concurra una situación de extraordinaria y urgente necesidad derivada de una alteración sustancial en las circunstancias económicas, es una decisión que puede ser legítimamente adoptada mediante la figura del decreto-ley”. [ATC 179/2011, FJ 7 c)].

Además, tampoco se aprecia la alegada lesión del art. 14 CE porque la reducción de las retribuciones de los empleados públicos que realiza el real decreto-ley cuestionado se haga de manera “discriminatoria”, como afirma el Auto de planteamiento, ya que no se indica que preceptos producen la aducida lesión ni tampoco porqué motivo o respecto de qué colectivos, con lo que no es posible realizar el enjuiciamiento solicitado».

Y en cuanto a la imputada vulneración del art. 31 de la CE por el RDL cuestionado, también existe rechazo explícito del Tribunal Constitucional en el auto 180/2001 con estos razonamientos :

«Entiende asimismo el Juzgado proponente de la cuestión que la reducción de retribuciones impuesta por el Real Decreto-ley 8/2010 (y por extensión la Ley de la Comunidad de Extremadura 6/2010) vulnera la reserva de ley establecida en el art. 31 CE, porque la verdadera naturaleza de esta medida es la de una prestación patrimonial de carácter público, determinada con arreglo a la capacidad económica de los funcionarios, de alcance progresivo, que supone en la práctica la creación de un impuesto encubierto (que tendría, además, un alcance casi confiscatorio, al incidir sobre derechos adquiridos y gravar por segunda vez las rentas de trabajo del empleado público).

Esta duda de constitucionalidad del órgano judicial carece por completo de fundamento, puesto que, como acertadamente señala el Fiscal General del Estado, la reducción de retribuciones de los empleados públicos impuesta

por el Real Decreto-ley 8/2010 (y aplicada en Extremadura por la Ley 6/2010) no configura un tributo encubierto, por cuanto no establece un hecho imponible al que se anude una obligación de contribuir, de acuerdo con el deber constitucional de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que no cabe considerar que se haya producido lesión alguna de lo dispuesto en el art. 31 CE. Obvió es que la reducción de retribuciones cuestionada es una medida dirigida a la contención de los gastos de personal que afecta a la partida de gastos del presupuesto de las distintas Administraciones públicas, no al presupuesto de ingresos, mientras que para los empleados públicos significa la percepción de retribuciones en cuantía inferior a la anteriormente percibida, que nada tiene que ver con la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante el pago de tributos configurados mediante ley (art. 31.3 CE) conforme a los principios establecidos en el art. 31.1 CE, en contra de lo afirmado con argumentos sofisticados por el órgano judicial promotor de la presente cuestión».

En lo relativo a la vulneración del art. 35 CE, procede también su rechazo. En primer lugar el recurrente no argumenta ni razona cómo y en que medida la reducción salarial puede afectar a ese derecho, que, en su caso, y en lo que respecta a la cuestión suscitada en el proceso sería en relación con la “remuneración suficiente”, siendo este concepto el que hipotéticamente pudiera ser concernido. Y no cabe dar por sentado sin una argumentación singularizada al respecto que la reducción del salario pueda suponer sin más que el salario reducido pueda calificarse de insuficiente, a los efectos de poder poner en juego en la impugnación de la norma que obliga a la reducción el art. 35.1 CE.

Pero es que además, como indica el Letrado de las Cortes en su oposición, en el ámbito de la función pública no cabe acudir como norma rectora, al art. 35 CE, pues la normativa aplicable es el art. 103.3 CE. Así lo tiene dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia 178/1989, de 2 de noviembre, F.D. 8, con invocación en esta de otras anteriores en que se dice:

«En primer lugar, conviene recordar que este Tribunal ha señalado - STC 108/1986, fundamento jurídico 21- que la aplicación del art. 35.1 de la Constitución al ámbito de la función pública, que tiene una regulación específica en la Norma fundamental, «no puede hacerse de forma automática». Doctrina esta que ha sido posteriormente reiterada, en términos aún más precisos, al declarar que «el campo de aplicación del derecho al trabajo en la Función Pública está regulado en el art. 103.3 de la Norma fundamental y no en el 35» (STC 99/1987, fundamento jurídico 6.o).

El derecho al trabajo no es vulnerado o menoscabado por el hecho de que para su ejercicio -en concreto, en el ámbito de la función pública entendida en sentido amplio- se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la propia Constitución».

Según hemos visto, el propio Tribunal Constitucional ha afrontado directamente todos los argumentos que se han hecho valer en la demanda y ha confirmado la improcedencia de fundamentar en ellos pretensiones dirigidas a sostener la inconstitucionalidad del Real decreto-Ley 8/2010, incluido el relativo a la infracción de la seguridad jurídica, pues la demanda lo esgrime en relación con el carácter de derechos consolidados que atribuye a los derivados del acuerdo de 29 de septiembre de 2009 y de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010. Seguridad jurídica que para la demanda conlleva la seguridad económica y también la seguridad tributaria, dada la naturaleza de la medida adoptada, que impide cambiar el régimen de los impuestos de declaración anual en medio del ejercicio, pues las personas planifican anticipadamente sus posibilidades de tributación y de ahorro fiscal para todo el año.

Es evidente que de las consideraciones expuestas en los razonamientos jurídicos de los autos que hemos recogido, en particular, de los referentes a los derechos adquiridos, se desprende sin dificultad que el Real Decreto-Ley 8/2010 no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica”.

A tenor del artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y no apreciándose la concurrencia de circunstancias de especial relieve, no ha lugar a la expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D^a Adela contra Resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración que acuerda declarar inadmisibile el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la nómina del mes de julio de 2010; nómina en las que se refleja la reducción de sus retribuciones en aplicación del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público y en consecuencia, se confirma dicha Resolución por ser ajustada a Derecho.

Sin especial pronunciamiento sobre condena en costas.

St. de 31 de mayo de 2016. Sede de Granada. Ponente: Beatriz Galindo Sacristán

XIV HACIENDA PÚBLICA

Impuesto de sociedades. Deducibilidad de dietas y trabajos para terceros. Pruebas y presunciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se recurre el acuerdo del TEARA, recaído en las reclamaciones 41/7924/2010 y acumulada, por el que se desestima reclamación económica administrativa formulada por la actora contra acuerdos dictados por la Dependencia Regional de Inspección Financiera y Tributaria de Andalucía de la 2 Agencia Estatal de la Administración Tributaria por los que se practicaron liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2003 y 2004. La cuestión sometida a nuestra consideración consiste en decidir acerca de dos cuestiones. En primer lugar respecto de determinadas dietas abonadas a los trabajadores de la empresa y, en segundo lugar, los gastos por servicios prestados por terceras personas.

Respecto de las dietas, la actora pretende su deducción en base a: a) Estar contempladas en el convenio, y en consecuencia, estar obligada a su abono. b) Se encuentran declaradas en el modelo 190. c) Constar en las nóminas. d) Aportar la justificación bancaria de su pago. Sin embargo la Administración rechaza que estas pruebas sean de la entidad suficiente como para acreditar el abono de las dietas, cuya deducibilidad se pretende.

Nosotros sin embargo hemos de mostrarnos de acuerdo, en lo que a la deducibilidad de las dietas se refiere, con lo sostenido en la demanda, por cuanto si bien el Convenio por sí solo no puede considerarse prueba suficiente de su abono, tal hecho unido al resto de los mas arriba mencionados, nos conduce a declarar probado que efectivamente las dietas cuestionadas fueron satisfechas. Así, la objeción que se hace al modelo 190 por la Administración no podemos compartirla, puesto que el hecho de no haberse justificado ni declarado con anterioridad al resumen anual, en absoluto supone prueba de su no abono, máxime si, como veremos, existen otras pruebas que si lo acreditan. Y desde luego lo que no es admisible es que, tal como se sostiene en la contestación a la demanda, sea determinante para no considerar el contenido del modelo 190 como prueba el hecho de que no hayan sido objeto de retención, puesto que precisamente por ello es por lo que han de ser consideradas como dietas. Asimismo consideramos que constituye un contrasentido en el discurrir de la Administración cuando afirma que el hecho de que las firmas

se encuentren firmadas por los trabajadores indican el abono en metálico, mientras que posteriormente proceda a analizar las transferencias efectuadas, para concluir en que no coinciden con estas. Tal como señala la demanda, la no coincidencia de las transferencias con las nóminas se debe a que en estas se consigna el sueldo bruto, mientras que en la transferencia se realiza por el neto, tras las oportunas deducciones y ninguna trascendencia tiene, a los efectos que tratamos, que las algunas nóminas se encuentren firmadas por trabajadores distintos a los consignados en las mismas. Así pues no podemos compartir lo que se dice en el acta de las nóminas no acreditan por si solas la realidad del gasto, puesto que no ha sido este el único elemento de prueba aportado, sino que se debió valorar desde la perspectiva del resto de la prueba que estamos analizando. Por todo ello procede estimar la demanda en lo que hace a la deducibilidad de las dietas.

Distinta suerte ha de correr lo referente a los trabajos efectuados por terceras personas, por cuanto, contra lo que se dice en la demanda, la Administración no se basa exclusivamente en las manifestaciones de estas personas en el sentido de que dichos trabajos no se llevaron a cabo, sino que existen otros elementos, como se recogen en la resolución recurrida, a los que la demanda hace caso omiso. Pero es mas, aún siendo cierto que hay dos personas, de las seis que manifiestan que no prestaron los servicios que se consignan en las facturas, que eran socios de R. S.L. Y que por desavenencia con los actuales socios, existe animadversión acreditada en el hecho de que fueron estos socios los que denunciaron a la sociedad ante la Inspección, m lo cierto es que respecto del testimonio de las otras cuatro personas la demanda guarda el mas absoluto silencio, limitándose a poner de manifiesto las desavenencias societarias y animadversión solo respeto de dos. Así las cosas hemos de concluir en la existencia de prueba suficiente, por lo que hemos de rechazar la demanda y confirmar el criterio de la Administración en lo que a este aspecto se refiere.

Procede la estimación parcial del presente recurso interpuesto contra la resolución que se dice en los antecedentes de esta sentencia, en el sentido de dejar sin efecto la misma en lo que a la deducibilidad de las dietas referidas en la demanda, confirmándose en cuenta al resto.

De acuerdo con el criterio del vencimiento establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede hacer expresa imposición de las costas.

FALLAMOS: Estimamos parcialmente el presente recurso interpuesto contra la resolución que se dice en los antecedentes de esta sentencia, en el sentido de dejar sin efecto la misma en lo que a la deducibilidad de las dietas se refiere, confirmándose en cuanto al resto, sin costas.

St. de 28 de marzo de 2016. Sala de Sevilla ponente Heriberto Asensio Cantisan.

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica parlamentaria

Sobre el nuevo procedimiento de control del cumplimiento de las mociones en el Parlamento andaluz

1. EL IMPULSO POLÍTICO EN EL PARLAMENTO POST-BIPARTIDISTA

En un conocido y temprano estudio, el profesor Jordi Solé llamaba la atención sobre la inercia semipresidencialista¹ a la que, según él, estaba irremediadamente abocada la forma de gobierno autonómica, todo ello considerando diversos factores institucionales, pero muy especialmente el sistema electoral y la configuración del pluralismo político en nuestro país. Visto con la perspectiva de la ya dilatada experiencia autonómica, lo cierto es que este diagnóstico no sólo apuntaba en la dirección correcta, sino que incluso parece haberse quedado corto si atendemos a la incidencia real del parlamento en gestión política de algunas comunidades en ciertas legislaturas². No es de extrañar, en este sentido, que durante años en el estudio de las relaciones entre parlamento y gobierno se haya impuesto la necesidad de “vernó como somos”, asumiéndose que el sistema de partidos español obligaba, como en otras experiencias cercanas, a una comprensión realista del parlamentarismo, marcada por la estabilidad de las mayorías parlamentarias y por el protagonismo casi hegemónico del ejecutivo en las tareas de dirección política³.

Del mismo modo, más allá de las funciones clásicas de control e impulso político, también los esfuerzos por desarrollar la idea de “buen gobierno” a través de la remisión legislativa al control parlamentario para la evaluación en la ejecución de políticas públicas, han tenido en muchos casos un significado más retórico o cosmético que real, dada la vinculación del gobierno con una mayoría parlamentaria monolítica⁴.

¹ JORDI SOLÉ TURA, “Las Comunidades Autónomas como regímenes semipresidenciales”, en VVAA., *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos de Autonomías*, Ed. Diputación de Barcelona, 1985, p.295.

² Vid. JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO, “El alcance de la garantía estatutaria de las instituciones de autogobierno”, en VVAA, *Participación, Representación y Democracia, XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 11.

³ FRANCISCO RUBIO LLORENTE, “El control parlamentario”, en *La forma del poder*, 219-222.

⁴ JOAQUÍN GARCÍA MORILLO, *El control parlamentario del gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, pp. 23-31

En cualquier caso, frente a esta realidad, parece evidente que la quiebra del bipartidismo que se ha producido en el sistema político español, tanto a nivel estatal como autonómico, sitúa de una forma hasta ahora inédita el foco de atención en el estudio crítico o, si se prefiere, en la reflexión democrática sobre las instituciones y funciones del parlamento⁵.

Dentro de esta tendencia, desde luego, se inserta una nueva comprensión más exigente y alejada de la característica dinámica pendular y compensatoria, tanto de los instrumentos de control parlamentario, como de la propia función de impulso político del parlamento, solapada, en la gran mayoría de las experiencias autonómicas, por la centralidad del gobierno y su incuestionable sintonía partidista con la mayoría parlamentaria. Una nueva comprensión dentro de la cual podemos situar la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, a través de la cual se desarrolla el artículo 157 del Reglamento del Parlamento, relativo al procedimiento de control de las mociones aprobadas por la Cámara⁶. Resolución que viene a colmar una laguna en el derecho parlamentario andaluz, ya que nada prevé el Reglamento de la Cámara sobre esta cuestión, pero que también sirve como lógico desarrollo del propio artículo 106. 2 de Estatuto de Autonomía que atribuye expresamente al Parlamento la función de orientación y el impulso de la acción del Consejo de Gobierno⁷. Como veremos ahora, esta resolución pone en sintonía el derecho parlamentario andaluz con otras experiencias autonómicas que sí habían profundizado en el control del cumplimiento de las mociones parlamentarias, incorporando algunos elementos propios en este mecanismo de control.

2. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MOCIONES EN EL DERECHO PARLAMENTARIO ESTATAL Y AUTONÓMICO

En la doctrina española, la discusión y el estudio sobre las interpelaciones y mociones parlamentarias ha pivotado en torno a una serie de cuestiones, relacionadas con su naturaleza jurídica, sobre las cuales puede decirse que pronto se llegó a alcanzar un alto grado de consenso doctrinal, más allá de que en no pocas ocasiones la práctica parlamentaria no respondiera al mismo. En este sentido, como es sabido, se ha insistido en la necesidad de diferenciar este instrumento de control de las preguntas

⁵ Sobre las consecuencias de este nuevo escenario insiste, ESPERANZA GÓMEZ CORONA, “Las limitaciones del Parlamento recién constituido durante la *prorrogatio* gubernamental”, Revista de Derecho Político, n° 96, mayo-agosto 2016, pp. 149-180.

⁶ BOPA, núm. 242, de 6 de junio 2016.

⁷ Vid. JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO, “Art. 106”, *Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía III*, Dir. Pedro Cruz Villalón, Manuel Medina Guerrero; para quien “El reconocimiento estatutario de esta facultad junto a las competencias legislativas y de control político, supone un evidente avance tanto para la protección institucional de su ejercicio, como para su inclusión entre las facultades del propio ejercicio dentro del estatuto del parlamentario, garantizado conforme al art.23”, pp. 1736.

parlamentarias, dada necesaria vinculación de las primeras con las cuestiones de política general⁸. Ha sido algo también común el poner la atención en la necesidad de vincular las interperaciones al contenido constitucional del mandato representativo, lo que no ha impedido el progresivo —y seguramente excesivo— protagonismo de los grupos parlamentarios en su tramitación. Del mismo modo, se ha profundizado en la necesidad de acotar de forma estricta en los miembros del gobierno a los potenciales sujetos interpelados, y también en la, por otro lado obvia, diferenciación entre las mociones de reprobación aprobadas como consecuencia de una interpelación y los instrumentos de censura que implican la pérdida de la confianza de la cámara. En cualquier caso, y dentro de la lógica de nuestra experiencia parlamentaria, puede decirse que, en líneas generales, ha existido una comprensión de las interperaciones y, en concreto, de la moción parlamentaria, tendente a poner la atención en la naturaleza controladora o inquisitiva de estos instrumentos, más que en la funcionalidad de los mismos como instrumentos parlamentarios de impulso político. Como ha advertido algún autor “en la realidad comparada la experiencia demuestra que ni las mociones ni las resoluciones que tan abundantemente se aprueban tras todo tipo de debates en las cámaras autonómicas, o como resultado de proposiciones no de ley o de interperaciones, han asumido un grado de fuerza jurídica vinculante suficiente, ni el ejecutivo se compromete efectivamente en su aplicación si no cuentan con la opinión favorable de la propia mayoría. En definitiva, *la noción de impulso político se nos aparece como una mera categoría formal de escasa capacidad explicativa sobre la evolución real de las cámaras autonómicas y sus relaciones con el sistema de gobierno*”⁹.

A esta suerte de devaluación en la comprensión política de las mociones parlamentarias puede haber contribuido también, más allá de los condicionantes del bipartidismo, un cierto desentendimiento de los grupos parlamentarios impulsores en el control del cumplimiento de estas mociones por parte de los gobiernos interpelados. Desentendimiento que, a nivel estatal, era en parte reflejo de la escasa normativa parlamentaria que discipline la dación de cuentas del gobierno ante el parlamento por las mociones que hubieran sido aprobadas. Así, en el reglamento del Congreso de los Diputados no encontramos ninguna disposición que comprometa al Gobierno a informar ante la Cámara sobre el cumplimiento dado a las mociones aprobadas. Distinto es el caso del Senado donde el artículo 178 de su Reglamento sí prevé expresamente la dación de cuentas a la Cámara, a través de un informe que el gobierno tendrá que elaborar en los seis meses siguientes a la aprobación de la moción,

⁸ Vid. En extenso, DIEGO MORENO ALONSO, “Las interperaciones parlamentarias”, Ed. Congreso de los Diputados, 2003.

⁹ Vid. ANTONIO PORRAS NADALES, “Los Parlamentos Autonómicos”, *Mediterráneo económico*, Nº. 10, 2006 (Ejemplar dedicado a: Un balance del Estado de las Autonomías / coord. por Francisco José Ferraro García), págs. 127-139, (las cursivas son mías).

y que deberá ser hecho público por la Cámara, siendo lo normal que se haga a través de la propia página web de esta institución. No obstante, tampoco en el reglamento del Senado encontramos una regulación exhaustiva¹⁰ del marco jurídico que ha de regular la relación entre la cámara y el gobierno en el cumplimiento de las mociones; concretamente del papel que puedan desempeñar las comisiones parlamentarias en el mismo en función de la materia, ni tampoco ningún mecanismo que prevea cualquier tipo de procedimiento para poder exigir la emisión de dicho informe al gobierno incumplidor; y depurar así en la cámara sus responsabilidades.

La situación, sin embargo, es distinta a nivel autonómico, donde sí encontramos reglamentos parlamentarios que han incorporado, incluso de forma exhaustiva, una regulación del control parlamentario del cumplimiento de las mociones¹¹.

Los rasgos comunes de esta regulación pueden resumirse en lo siguiente:

a) Se establece un plazo perentorio, que suele ser normalmente de 4 a 6 meses a contar desde la aprobación de la moción, para el cumplimiento de las medidas aprobadas y para la elaboración y presentación de un informe por parte del gobierno en el que se dé cuenta del cumplimiento de los puntos aprobados en ésta. Por lo común, de no establecerse un plazo en el propio reglamento parlamentario, se atiende a aquel plazo que haya sido establecido en el propio texto de la moción.

b) Se otorga a las comisiones parlamentarias un papel protagonista en el seguimiento del cumplimiento de la moción, en función de la materia a la que ésta afecte.

c) Se prevé, en caso de incumplimiento por parte del gobierno del plazo establecido para la presentación del informe, la incorporación del asunto al orden del día de la siguiente sesión plenaria, siempre a petición de la comisión correspondiente -a través de quien ejerza su presidencia- o también, en algunos casos, a petición de cualquier grupo parlamentario. Se entiende que dicho incumplimiento puede ser de carácter puramente temporal, que pasado el plazo el ejecutivo autonómico no haya hecho llegar el informe a la cámara; o también de carácter material: es decir, que dicho

¹⁰ En concreto, el artículo 148 del Reglamento del Senado establece lo siguiente:

1. El Presidente de la Cámara dará inmediata cuenta al Gobierno o al órgano correspondiente de la aprobación de las mociones a las que se refieren los apartados a) y d) del artículo 174.

2. Dentro de los seis meses siguientes, el Gobierno o el órgano correspondiente deberán informar sobre el cumplimiento dado a las mismas. Dicho informe será publicado por la Cámara.

¹¹ Véase, en este sentido: Art. 159 Reglamento del Parlamento catalán; Art. 151 Reglamento de las Cortes Valencianas; Art. 161 Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares; Art. 154 Reglamento de las Cortes de Castilla y León; Art. 209 Reglamento del Parlamento asturiano; Art. 224 Reglamento del Parlamento de Extremadura; Art. 187 Reglamento Cortes de Aragón; Art. 165 Reglamento de Cantabria. Las cámaras de otras comunidades, como País Vasco, Murcia, Madrid o Galicia no han aprobado a día de hoy disposiciones reglamentarias expresas sobre el control del cumplimiento de las mociones.

informe sea considerado incoherente o insuficiente para la comisión parlamentaria competente o para un grupo parlamentaria, debiendo, en este caso, valorar la mesa los argumentos esgrimidos para proceder o no a la inclusión de este punto en el orden del día de la próxima sesión plenaria.

De las diferentes experiencias autonómicas en lo referido al control del cumplimiento de las mociones destaca de una forma singular la del parlamento catalán, cuyo reglamento, en su artículo 129, ha regulado de manera especialmente detallada el control del cumplimiento de las mociones, disciplinando el propio procedimiento que ha de darse dentro de la comisión parlamentaria correspondiente para determinar si se acepta o no el informe presentado por el gobierno dando cuenta del cumplimiento de la moción. En este sentido, el reglamento catalán ha establecido que:

“Para juzgar el cumplimiento de la moción, que debe haberse incluido previamente como punto del orden del día de la comisión competente en la materia, los grupos parlamentarios disponen de diez minutos para fijar su posición sobre el escrito enviado por el Gobierno o sobre el incumplimiento de la moción. Si el Gobierno solicita celebrar una sesión informativa, debe aplicar lo establecido por el artículo 170. Finalizado el trámite oportuno, y si un grupo parlamentario o uno de los diputados miembros de la comisión lo solicita, el presidente de la comisión debe preguntarle si considera que el Gobierno ha cumplido la moción”

En el caso de que tal incumplimiento fuera constatado por la comisión, el reglamento establece igualmente que “el asunto pasa automáticamente al orden del día de la siguiente sesión plenaria. Los grupos parlamentarios disponen de diez minutos cada uno para fijar su posición sobre el incumplimiento de la moción. Si un grupo parlamentario lo solicita, el presidente del Parlamento debe preguntar al Pleno si considera que el Gobierno ha cumplido la moción”.

3. El nuevo procedimiento de control de las mociones en el Parlamento andaluz.

La resolución aprobada por la presidencia del Parlamento andaluz se sitúa, como podemos leer, en la senda normativa avanzada en otras experiencias autonómicas estableciendo lo siguiente:

1. En el caso de que una moción prospere, la Comisión a la que corresponda por razón de la materia controlará su cumplimiento. A estos efectos, los grupos parlamentarios podrán solicitar, por medio de la Presidencia del Parlamento, un informe del Consejo de Gobierno una vez rebasado el plazo o plazos fijados en la propia moción para el cumplimiento de las medidas previstas en ella. En el informe se detallará el grado de cumplimiento de todos y cada uno de los puntos aprobados o, en caso de incumplimiento, los motivos del mismo y las actuaciones y plazos previstos

para su cumplimiento efectivo. El Consejo de Gobierno deberá remitir este informe en el plazo máximo de 30 días, y será publicado por la Cámara.

2. Si en la moción o en alguno de sus puntos no se fijara plazo alguno, el Consejo de Gobierno comunicará trimestralmente el estado de ejecución de la misma o de los mismos mediante informe remitido a la Comisión que corresponda por razón de la materia. Este informe incluirá la información prevista en el apartado anterior y será publicado por la Cámara.

3. A petición de un grupo parlamentario, si el Consejo de Gobierno no hubiese remitido el informe al que se hace referencia en los apartados anteriores o si conocido este informe la Comisión entendiere que la moción no se ha cumplido en los términos establecidos, el presidente o presidenta del Parlamento incluirá en el orden del día de la siguiente sesión plenaria la comparecencia del Consejo de Gobierno para informar sobre el citado extremo. Dicha comparecencia no releva al Consejo de Gobierno de remitir el informe sobre el cumplimiento de la moción.

Si bien el texto de la resolución es prolijo, no queda del todo claro, a la luz de los puntos primero y segundo, hasta qué punto el Consejo de Gobierno queda obligado a la emisión del informe sobre el cumplimiento de la moción desde que ésta se aprueba, o si es necesario que los grupos parlamentarios soliciten dicho informe. En este sentido, si bien el punto primero prevé que sean los grupos los que insten al gobierno a informar, el punto segundo, por el contrario y paradójicamente, parece obligar al Consejo de Gobierno a rendir cuentas mediante un informe de cumplimiento, y sin necesidad de que lo requieran los grupos parlamentarios, únicamente cuando la moción no haya incorporado un plazo para su cumplimiento.

En cualquier caso, parece que hubiera sido más lógico, de cara a asegurar de forma más eficaz el cumplimiento de las mociones aprobadas que, en la línea de otros reglamentos autonómicos, la obligación de emitir dicho informe surgiese para el Consejo de Gobierno, desde el momento mismo de la aprobación de la moción, sin necesidad del requerimiento de los grupos parlamentarios, de tal forma que la no emisión en el plazo establecido, pudiera considerarse un presupuesto para la dación de cuentas ante el pleno.

Más allá de esto, lo cierto es que la resolución aprobada por la presidencia del Parlamento andaluz introduce un cambio sustancial en este ámbito de las relaciones Parlamento-Gobierno que adquiere una nueva dimensión en el actual contexto político. Así, si bien la relevancia que las mociones parlamentarias tuvieron en la anterior legislatura fue escasa, ya es visible la incidencia de estos acuerdos parlamentarios como instrumento de impulso de la acción de gobierno. En este sentido, es de desear que no se imponga una dinámica de signo contrario, es decir, que el número de mociones aprobadas se incremente hasta el punto que no sea posible llevar a cabo un

seguimiento eficaz de su cumplimiento por parte del ejecutivo autonómico, lo que, a la postre no haría sino impedir que esta figura trascendiera de su encorsetamiento como instrumento de control o fiscalización parlamentaria, para servir como mecanismo de impulso de la acción de gobierno.

Víctor J. Vázquez Alonso

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

- I -

Política Ambiental de Andalucía 2015¹: Mantenimiento del modelo procedimental propio de evaluación de impacto ambiental

Jesús Jordano Fraga

Sumario: I. Trayectoria y valoración general. II. Legislación. Mantenimiento del modelo procedimental propio de evaluación de impacto ambiental. III. Organización y ejecución. 1. Organización. 2. Ejecución. A) Ordenación del Territorio y Planificación ambiental. B) Espacios naturales protegidos y recursos naturales C) Subvenciones y ayudas ambientales. D) Instrumentos de mercado y tributos ambientales. E) Contaminación. F) Inspección ambiental. IV. Jurisprudencia ambiental destacada. V. Lista de Autoridades.

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Tal y como viene sucediendo en años anteriores, en el 2015 se ha producido una moderada actividad legislativa y de ejecución reglamentaria propias de un ordenamiento ambiental maduro pero también reflejo de este ciclo interminable de crisis social y económica. Las novedades legislativas este año se concentran en la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal que opta por mantener la autorización ambiental unificada, desde la valoración positiva de su funcionamiento en la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal unifica el procedimiento de tramitación de la evaluación ambiental estratégica

¹ Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación de excelencia DER2013-48329-C2-1-P del Plan Estatal 2013-2016 financiado por el Ministerio de economía y competitividad. Este informe inédito forma parte del **Observatorio de Políticas Ambientales** iniciativa dirigida por el Prof. LÓPEZ RAMÓN, constituida con el objetivo de analizar periódicamente las políticas en materia de medio ambiente del Estado y de las Comunidades Autónomas.

de todos los planes (terminando con la especialidad del planeamiento urbanístico, pero manteniendo algunas peculiaridades). En el ámbito organizativo destacamos el Decreto núm. 216/2015, de 14 de julio, que establece la nueva estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. También ha sido aprobado el Reglamento de Vertidos al Dominio Público Hidráulico y al Dominio Público, mediante el Decreto núm. 109/2015, de 17 de marzo. La aprobación tiene que ver con el tiempo transcurrido desde la aprobación del Decreto 14/1996, de 16 de enero y las órdenes de desarrollo del mismo, así como las novedades y modificaciones normativas acaecidas a nivel estatal, que demandaban una revisión de los límites de emisión y objetivos de calidad de las aguas litorales afectadas directamente por los vertidos, a fin de permitir el establecimiento de unos criterios claros y objetivos de aplicación para el otorgamiento de las autorizaciones de vertido, así como en las tareas del vigilancia, inspección y control. El Reglamento aprobado propugna el tratamiento unificado de las autorizaciones de vertido al dominio público hidráulico y al litoral y pretende establecer las bases para la tramitación telemática de los procedimientos administrativos relativos a las autorizaciones de vertido, dando así cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre del PCAP).

II. LEGISLACIÓN: MANTENIMIENTO DEL MODELO PROCEDIMENTAL PROPIO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Destaca en la actividad legislativa la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal². La Ley trae causa del previo Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo³. Esta Ley, al igual que en su momento hizo el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, opta por mantener la autorización ambiental unificada. Es el art. 1 de la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal el que da nueva redacción a diversos preceptos de la Ley 7/2007, de 9 de julio (LGICA).

La exposición de motivos resalta, en este sentido, que la inclusión del procedimiento de autorización ambiental unificada en el ordenamiento jurídico de Andalucía ha supuesto, en estos años, desde la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 9 de julio, un avance muy importante en la simplificación de procedimientos en materia ambiental, dado que la citada autorización contiene la evaluación de impacto ambiental de las actuaciones sometidas a la misma, así como todos aquellos pronunciamientos

² BO. Junta de Andalucía 12 enero 2016, núm. 6, pág. 42. BOE 2 febrero 2016, núm. 28, pág. 8475.

³ BO. Junta de Andalucía 11 marzo 2015, núm. 48, [pág. 380]. ; rect. BO. Junta de Andalucía, núm. 74, [pág. 12]. (castellano); BO. Junta de Andalucía , núm. 52, pág. 12.

ambientales exigibles con carácter previo y cuya resolución es competencia de la Consejería competente en materia de medio ambiente.

En un procedimiento del que se tramitan casi quinientos expedientes al año y que afecta a actividades económicas básicas tales como carreteras, ferrocarriles, embalses, estaciones depuradoras, puestas en riego, minería, infraestructura energética, industria agroalimentaria, industria química y gestión de residuos, la garantía del respeto al principio de seguridad jurídica, según la exposición de motivos, aconseja seguir el camino de la adaptación a la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, marcado por el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo. En este sentido, se mantiene el criterio de que, cuando la evaluación ambiental corresponda a la Administración General del Estado, incorporará el contenido de la misma, con independencia de que se haya tramitado por el procedimiento ordinario o simplificado.

La cuestión del mantenimiento de la Autorización Ambiental Unificada es discutible pues los art. 25, apartados 2 y 4 y art. 41, 2 y 4 de Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental han configurado la DAE (declaración ambiental estratégica) y DIA (declaración de impacto ambiental) como actos de trámite (como un cangrejo ermitaño, la EIA usa el procedimiento sustantivo) *no impugnables separadamente*, preceptos a los que la Disposición final 7ª de la LEA atribuyen carácter básico. Recuérdese que la Directiva EIA permite a los Estados optar por el modelo cangrejo ermitaño o configurar un procedimiento específico EIA. Desde este punto de vista, la CC.AA de Andalucía no conculca principios europeos dada su innegable capacidad de transposición. El problema puede venir por el lado de la distribución de competencias normativas de nuestra Constitución que atribuye la legislación básica al Estado. Por tanto, existe contradicción cuando menos formal entre el modelo estatal y el autonómico. Entendemos que la configuración del modelo propio puede salvar su constitucionalidad en tanto que medida adicional de protección *ex art. 149. 1. 23 CE*. A ello puede añadirse que la DIA estatal no es una AAU (autorización ambiental unificada), que constituye un *plus* frente a la misma al agrupar en un acto definitivo todos los pronunciamientos ambientales de la consejería competente en materia de medio ambiente.

De otro lado, la Ley 7/2007, de 9 de julio, reguló un doble procedimiento para la evaluación ambiental de los planes y programas: por un lado, el general, regulado en los artículos 36 y siguientes, y, por otro, el contemplado en el artículo 40 para los instrumentos de planeamiento, asimilando la tramitación de la evaluación ambiental de estos últimos a la evaluación ambiental de proyectos. Aunque el informe de valoración ambiental regulado en el artículo 40 era materialmente idéntico en su contenido y finalidad a la evaluación ambiental estratégica, esta distinción originó numerosas dudas interpretativas que se tradujeron en un elevado nivel de dificultad, tanto en

proyectos piloto puestos en marcha por la Unión Europea como ante los tribunales de justicia. Por ello, esta ley mantiene el criterio ya regulado en el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, de unificar el procedimiento de tramitación de la evaluación ambiental estratégica de todos los planes, salvaguardando las especificidades que requiere la tramitación de la evaluación ambiental estratégica de los instrumentos de planeamiento. Igualmente, esta ley, como el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, mantiene 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. Tal vez no tenga sentido esto (que no deja de traslucir una suerte de desconfianza hacia el mundo local) si se tiene en cuenta que ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente son ahora una sola consejería (frente a cuando se planteó el modelo en que eran consejerías distintas. Piénsese que la aprobación final de los instrumentos de planeamiento corresponde a la junta por lo cual parece redundante un doble control autonómico ahora formalmente del mismo órgano autonómico. Vemos discutible la redacción al art. 40. 4 LGICA en relación con la evaluación ambiental estratégica del planeamiento de desarrollo.

Este precepto dispone:

4. No se encuentran sometidos a evaluación ambiental estratégica, teniendo en cuenta su objeto y alcance de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, los siguientes instrumentos de planeamiento urbanístico:

- a) Estudios de detalle.
- b) Planes parciales y Planes especiales que desarrollen determinaciones de instrumentos de planeamiento general que hayan sido sometidos a evaluación ambiental estratégica.
- c) Las revisiones o modificaciones los instrumentos de planeamiento de desarrollo recogidos en los apartados a) y b) anteriores.

La sujeción a EAE en todo caso del Planes de desarrollo (Planes parciales, planes especiales, Estudios de Detalle) que afecten espacios de la red natura es difícilmente discutible dado el reforzamiento de la EAE desde la jurisprudencia europea *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contra Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, § 46 y 47, Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2004, (Gran Sala) en el asunto C-127/02 (Cuestión

prejudicial planteada por el *Raad van State*⁴), **que impone la exigencia de EAE en función del principio de cautela**. Nuestros tribunales ya se han hecho eco de esta jurisprudencia –STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1826/2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 28 de noviembre JUR 2009\132437, Ponente REVUELTA PÉREZ, f. de Dcho 10º y STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1574/2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 15 de octubre, JUR 2009\65425, Ponente ALONSO MAS, f. de Dcho 22º.

Establecido lo anterior no es extraño que la jurisprudencia haya declarado la nulidad radical de planes parciales sin evaluación: Así, STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 521/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 24 de noviembre de 2005, Ponente GARCÍA OTERO, JUR 2006\66105, f. de Dcho 3º; STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 129/2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de junio de 2006, JUR 2006\226029, Ponente RODRÍGUEZ FALCÓN, f. de Dcho 2º; STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). de 15 abril de 2010, JUR\2010\233658, Ponente ARROJO MARTÍNEZ f. de Dcho 6º -la necesidad de EAE del plan parcial se descarta en atención a la fecha de aprobación de dichos Planes parciales-; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 139/2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de julio, Ponente RODRÍGUEZ FALCÓN, JUR 2011\7215, f. de Dcho 3º -nulidad radical de la aprobación definitiva del Plan Parcial en supuesto de omisión o ausencia de la correspondiente evaluación-; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 56/2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3), de 27 de enero, JUR 2010\292643, Ponente TÁBOAS BENTANACHS, f. de Dcho 7º. De forma rotunda así lo afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Burgos, núm. 254/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 21 junio, JUR 2004\192461 Ponente MATÍAS ALONSO MILLÁN, f. de Dcho QUINTO:

“El artículo 6 de la Directiva 92/43 “exige adoptar las medidas apropiadas para evitar el deterioro de estas zonas y exige que cualquier plan o proyecto se someta a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar. Por consiguiente, cualquier actuación pública o privada debe estar sometida a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, sin perjuicio de que el plan o proyecto se encuentre dentro del territorio marcado como lugar de importancia comunitaria, **bastando que afecte a este lugar**”.

⁴ Al respecto véase el certero comentario de GARCÍA URETA & CUBERO MARCOS, *Directiva de Hábitats: principio de precaución y evaluación de planes y proyectos*, “R.V.A.P.” núm. 70, septiembre-diciembre 2004, pp. 361-381.

Esta es la interpretación obligada del texto de la Directiva- y así lo sostiene el mejor especialista nacional y europeo en la materia, GARCÍA URETA. Transcribimos literalmente sus palabras;

“Sin embargo, en la Directiva 92/43, el concepto de plan no se conduce únicamente a aquellos que enumera la directiva 2001/42, por amplia que pueda resultar la redacción de esta última. **De hecho, es importante tener en cuenta que esta Directiva señala en su artículo 11. 1 que “la evaluación medioambiental realizada de conformidad con la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de los requisitos de la Directiva 85/337/CEE ni de cualquier otra norma comunitaria, lo que implica que la Directiva 92/43 debe considerarse como una disposición especial con respecto a la Directiva 2001/42.”**⁵”

El principio de especialidad se muestra como el decisivo, y por ello, la existencia de evaluación del Plan General sería irrelevante. Dicho planteamiento nuevamente es confirmado en sede doctrinal (CUYAS PALAZÓN, LAZCANO BOTONS). Reproducimos a continuación –las cursivas y negritas son nuestras-, el análisis que de este problema realiza la especialista en Evaluación Ambiental Estratégica, CUYAS PALAZÓN para los supuestos de planeamiento en cascada jerárquicamente conectados:

“Para evitar caer en este grave vicio *que, repito, podría en la práctica anular los fines y objetivos perseguidos a través de la técnica de la evaluación ambiental estratégica*, deberían tenerse en cuenta los siguientes condicionantes:

1º *La evaluación estratégica de los planes inferiores o superiores no elimina ni limita la obligatoriedad de la evaluación de todos aquellos, ostenten el grado que ostenten en la escala jerárquica, siempre y cuando estén dentro del ámbito de aplicación o sujeción de la Ley.*

2º La amplitud, nivel de detalle y el grado de especificación del informe de sostenibilidad, y por ende de la memoria ambiental, debe inferirse a partir de los recursos y demás elementos ambientales incluidos en el ámbito de actuación del plan o programa, y no así por el rango jerárquico del mismo.

3º En atención al principio de jerarquía el informe de sostenibilidad podrá recoger y hacer suyo aquello que haya sido objeto de anterior evaluación.

⁵ *Derecho Europeo de la Biodiversidad (Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna)*, Iustel Madrid, 2010, p. 538.

4º En el supuesto anterior, no obstante, deberá señalarse si las determinaciones del nuevo proyecto o programa inciden de forma distinta a la que fue objeto de evaluación. En tal caso, la evaluación anterior no será válida en tanto en cuanto no se complemente con las incidencias nuevas o modificadas que el nuevo plan o programa pueda comportar”⁶.

En idéntico sentido se pronuncia LAZCANO BROTONS, cuyas palabras transcribimos también literalmente, –las cursivas y negritas igualmente son nuestras–:

“Poniéndonos en un supuesto máximo, podría haber hasta cuatro planes (PGOU/Plan de sectorización, Plan Parcial/estudio de detalle) que escalonadamente abordaran la cuestión desde el punto de vista urbanístico (y eso sin contar con los superiores planes de ordenación territorial que pudieran existir). En cada uno de esos planes habrá, en su caso, una calificación de usos (desde la más global, hasta la más pormenorizada en todo tipo de detalles), aunque podría resultar posible que analizando un nivel concreto de planeamiento el régimen calificadorio de los usos no aportara ningún añadido sustancial a lo previamente establecido en nivel jerárquico superior (puede, por ejemplo, que el estudio de detalle no incorpore nada significativo a lo establecido en él sobre esa cuestión en el plan parcial). En tal caso, la necesidad de evaluar el plan inferior no añadiría nada a la previa evaluación efectuada del plan inmediatamente superior (si se ha realizado). ***Pero esto no significa, en modo alguno, que sólo haya que evaluar los planes urbanísticos jerárquicamente superiores***”⁷.

Por eso consideramos un error la regulación expuesta al no respetarse el principio de especialidad. Recordemos las categorías enunciadas en el Anexo primero de la LGICA

12.1. Planes y programas que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos enumerados en este Anexo sobre las siguientes materias: agricultura, ganadería, selvicultura, acuicultura, pesca, energía, industria, minería, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo.

12.2. Planes y programas que requieran una evaluación en aplicación de la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000.

⁶ *Urbanismo Ambiental y Evaluación Ambiental Estratégica*, Atelier Barcelona 2007, pp. 340-441.

⁷ *Planes parciales y evaluación conjunta de impacto ambiental*, “Revista Vasca de Administración Pública”, núm. 86 enero-abril 2010, pp. 134-135.

12.3 Planes Generales de Ordenación Urbanística, así como las innovaciones que afecten al suelo no urbanizable.

12.4 Planes de Ordenación Intermunicipal así como sus innovaciones.

12.5 Planes Especiales que puedan afectar al suelo no urbanizable.

12.6 Planes de sectorización

12.7 Planes de desarrollo del planeamiento general urbanístico cuando éste último no haya sido objeto de evaluación de impacto ambiental

*Obsérvese que son supuestos disyuntivos, de forma que la cláusula de sujeción 12.7 **es sin perjuicio** de la 12.2*

También se mantiene 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. Se evitan así dilaciones innecesarias y un gasto económico en la elaboración de documentos, injustificable dadas las necesidades presupuestarias de la Administración Local. La Ley opta por mantener el criterio ya regulado en el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, de integrar la regulación de la declaración responsable de los efectos ambientales (CA-DR) en la regulación de la calificación ambiental, con objeto de hacerla plenamente operativa, evitar lagunas innecesarias y evitar contradicciones en la interpretación que de esta figura actualmente están haciendo los numerosos ayuntamientos de Andalucía, más teniendo en cuenta que, en el nuevo anexo de la Ley 7/2007, de 9 de julio, modificado mediante la Ley 3/2014, de 1 de octubre, se recogen 35 tipologías de actividades que anteriormente se sometían al procedimiento de calificación ambiental y que ahora solo necesitan la declaración responsable de los efectos ambientales. A este respecto, y hasta tanto no se modifique, el legislador andaluz cree que es oportuno extender la aplicación del Decreto 297/95, de Calificación Ambiental, a la figura de la declaración responsable de los efectos ambientales (CA-DR), en lo referente a su tramitación ante el Ayuntamiento, a la documentación a presentar por el promotor de la actividad y al régimen de vigilancia y control de estas actividades, una vez que comiencen a funcionar.

En relación con la Ley 9/ 2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, el apartado 2 del artículo 42 queda redactado de forma que para la tramitación de los instrumentos de ordenación del territorio y de planeamiento urbanístico solicitará a la Consejería competente en materia de agua informe sobre cualquier aspecto que sea de su competencia y, en todo caso, sobre las infraestructuras de aducción y depuración. El

informe se solicitará con anterioridad a la aprobación de los planes de ordenación territorial y tras la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico. El informe tendrá carácter vinculante y deberá ser emitido en el plazo de tres meses, **entendiéndose desfavorable si no se emite en dicho plazo**, en los términos de la legislación básica de aguas. En dicho informe se deberá hacer un pronunciamiento expreso sobre si los planes de ordenación del territorio y urbanismo respetan los datos del deslinde del dominio público y la delimitación de las zonas de servidumbre y policía que haya facilitado la Consejería competente en materia de agua a las entidades promotoras de los planes. Igualmente, el informe apreciará el reflejo que dentro de los planes tengan los estudios sobre zonas inundables».

III. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN

1. Organización.

En el ámbito organizativo destacamos el Decreto núm. 216/2015, de 14 de julio⁸. LAN 2015\278, que establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y el Decreto núm. 304/2015, de 28 de julio, que modifica el Decreto 342/2012, de 31-7-2012, que regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía .

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio mantiene las competencias que venía ejerciendo. No obstante, se ha considerado necesario acometer una racionalización de las competencias atribuidas a los distintos órganos directivos en el Decreto 142/2013, de 1 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, al objeto de lograr una mayor eficiencia en el ejercicio de las mismas. La nueva estructura (véase el listado de autoridades comprende: una Viceconsejería; Dos Secretarías Generales: Secretaría General de Ordenación del Territorio y Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático; Una Secretaría General Técnica; y cuatro Direcciones Generales: Dirección General de Urbanismo, Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos, Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico, y Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua. También se han producido resoluciones de delegación de competencia en la Agencia de Medio Ambiente y Agua (Resolución de 11 de noviembre 2015⁹.LAN 2015\374, por la que se Delegan competencias en materia de contratación administrativa. Una vez más clamamos por la recuperación del modelo “fuerte” de organización administrativa del Medio Ambiente. En un Estado Ambiental de Derecho debe haber Ministerio del medio ambiente y

⁸ BO. Junta de Andalucía 15 julio 2015, núm. 136, pág. 131.

⁹ BO. Junta de Andalucía 16 noviembre 2015, núm. 222, pág. 187.

Consejerías de medio ambiente. El retroceso en este campo también tendría que ser objeto del principio de no regresión.

2. Ejecución.

Las lista de normas reglamentarias ejecutivas y actos administrativos generales de primer nivel agrupadas en ejes temáticos engloba las siguientes normas y convocatorias:

A) Ordenación del Territorio y Planificación ambiental.

-Decreto núm. 141/2015, de 26 de mayo¹⁰. LAN 2015\280, por el que se aprueba el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía . Es fácil pronosticar una alta conflictividad dado el giro en 180° respecto de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional en algunos casos aprobados en 2011 y publicados en 2012. El ejercicio de *ius variandi* debe estar suficientemente justificado, y apoyado en datos objetivos, para impedir que la impropiedad en el ejercicio del *ius variandi*, atente a los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce. La posibilidad de cambio en la planificación territorial, ha de venir avalada, como cualquier actuación administrativa, por la correspondiente motivación y justificación con diferente exigencia e intensidad de motivación, en función del nivel o profundidad del cambio que se efectúa (por todas, STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 30 de julio de 2008, rec. 5246/2004, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE, N° de Recurso: 5246/2004, LA LEY 132431/2008, F. de Dcho núm. 4º).

-Orden de 11 de marzo 2015¹¹. LAN 2015\122, por la que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica para las Demarcaciones Hidrográficas Intracomunitarias de Andalucía .

B) Espacios naturales protegidos y recursos naturales

-Resolución de 14 de diciembre 2015¹², por la que se incluye en el Inventario de Humedales de Andalucía determinadas zonas húmedas del sur de Córdoba. (LAN 2015\416).

-Acuerdo de 9 de diciembre 2015¹³. LAN 2016\27, en relación con la Ley 33/2015, de 21-12-2015 (RCL 2015\1426), por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13-12-2007 (RCL 2007\2247), del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Mediante este acuerdo la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General

¹⁰ BO. Junta de Andalucía 20 julio 2015, núm. 139, pág. 2.

¹¹ BO. Junta de Andalucía 13 marzo 2015, núm. 50, pág. 70.

¹² BO. Junta de Andalucía 18 diciembre 2015, núm. 244, pág. 103.

¹³ BO. Junta de Andalucía 8 junio 2015, núm. 108, pág. 32 ; rect. BO. Junta de Andalucía, núm. 117, pág. 29.

del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en su reunión celebrada el día 9 de diciembre de 2015, inicia negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con el artículo único, por la nueva redacción dada a los artículos 4.3, 15.2, 19.4, 27.2, 34.1, 37, 46.4, 53.2, 54.2, 55, 56.2, 59.3, 60, 61.1.c), 63, 69.2 y 71.2 y disposición adicional décima de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

-Orden de 25 de mayo 2015¹⁴. LAN 2015\232, por la que se regula la uniformidad e identificación para el ejercicio de guarda de coto de caza, con acreditación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, y establece un modelo de denuncia para su uso en el ejercicio de sus funciones.

-Orden de 5 de junio 2015¹⁵. LAN 2015\242, por la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

-Orden de 20 de mayo 2015¹⁶. LAN 2015\215, por la que se aprueba los programas de actuación de los Planes de Recuperación y Conservación de especies catalogadas de Andalucía.

C) Subvenciones y ayudas ambientales.

-Decreto núm. 303/2015, de 21 de julio¹⁷, LAN 2015\283, por el que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía a empresas para promover la protección del medio ambiente y el desarrollo energético sostenible.

-Resolución de 21 de mayo 2015¹⁸. LAN 2015\213, que dispone la publicación de la Resolución de la Dirección Gerencia de la Agencia Andaluza de la Energía de 21-5-2015 por la que se amplía el plazo máximo previsto en el artículo 5.3 del Decreto-ley 1/2014, de 18-3-2014 (LAN 2014\100), por el que se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para 2014 y 2015, respecto a las actuaciones de más de 18.000 euros (IVA excluido).

-Resolución de 16 de septiembre 2015¹⁹. LAN 2015\320, que dispone la publi-

¹⁴ BO. Junta de Andalucía 8 junio 2015, núm. 108, pág. 32.; rect. BO. Junta de Andalucía, núm. 117, pág. 29.

¹⁵ BO. Junta de Andalucía 17 junio 2015, núm. 116, pág. 50; rect. BO. Junta de Andalucía 6 agosto 2015, núm. 152, pág. 149.

¹⁶ BO. Junta de Andalucía 27 mayo 2015, núm. 100, pág. 50.

¹⁷ BO. Junta de Andalucía 29 julio 2015, núm. 146, [pág. 10]; rect. BO. Junta de Andalucía 29 septiembre 2015, núm. 190, pág. 10.

¹⁸ BO. Junta de Andalucía 26 mayo 2015, núm. 99, pág. 9.

¹⁹ BO. Junta de Andalucía 22 septiembre 2015, núm. 185, pág. 9.

cación de la Resolución de la Dirección Gerencia de la Agencia Andaluza de la Energía de 16-9-2015, por la que se amplía el plazo máximo previsto en el artículo 5.3 del Decreto-ley 1/2014, de 18-3-2014 (LAN 2014\100), por el que se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para 2014 y 2015, respecto a las actuaciones de importe igual o superior a 18.000 euros (IVA excluido).

-Orden de 26 de mayo 2015²⁰. LAN 2015\220, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 11: Agricultura Ecológica, incluida en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, y se efectúa su convocatoria para el año 2015.

D) Instrumentos de mercado y tributos ambientales.

-Resolución de 25 de febrero 2015²¹. LAN 2015\101, por la que da publicidad a la Orden de 12-2-2015 de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se aprueban las tarifas aplicables a las actuaciones a realizar por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.

E) Contaminación.

-Decreto núm. 109/2015, de 17 de marzo²². LAN 2015\199, por el que se aprueba el Reglamento de Vertidos al Dominio Público Hidráulico y al Dominio Público Marítimo-Terrestre de Andalucía.

-Orden de 1 de junio 2015²³. LAN 2015\236 por la que se aprueba el programa de actuación aplicable en las zonas vulnerables a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias designadas en Andalucía .

F) inspección ambiental.

-Resolución de 16 de marzo 2015²⁴. LAN 2015\138, que aprueba el Plan de Inspección y Control Medioambiental para el año 2015.

-Resolución de 4 de febrero 2015²⁵. LAN 2015\119, que aprueba los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales para 2015.

²⁰ BO. Junta de Andalucía 29 mayo 2015, núm. 102, pág. 63; rect. BO. Junta de Andalucía 16 junio 2015, núm. 115, pág. 40.

²¹ BO. Junta de Andalucía 3 marzo 2015, núm. 42, pág. 63.

²² BO. Junta de Andalucía 12 mayo 2015, núm. 89, pág. 22.

²³ BO. Junta de Andalucía 11 junio 2015, núm. 111, pág. 8; rect. BO. Junta de Andalucía 31 julio 2015, núm. 148, pág. 57.

²⁴ BO. Junta de Andalucía 19 marzo 2015, núm. 54, pág. 155.

²⁵ BO. Junta de Andalucía 12 marzo 2015, núm. 49, pág. 40. ; rect. BO. Junta de Andalucía , núm. 52, pág. 294.

IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

Agrupamos a continuación en torno a descriptores temáticos los fallos más destacados producidos en este año.

A) Nulidad del Reglamento de Residuos de Andalucía en cuanto a la financiación de los sistemas colectivos: la imposición de una determinada gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza no es ajustado a legislación nacional ni a las disposiciones comunitarias. Cuestiones varias sobre residuos.

Así lo ha declarado el TSJ en las STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 636/2015 de 25 de junio, JUR\2015\223930; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.315/2015 de 26 de marzo, JUR\2015\208232; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num.425/2015 de 7 de mayo, JUR\2015\208119; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.199/2015 de 27 de febrero, JUR\2015\208592; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.246/2015 de 12 de marzo, JUR\2015\208230; respecto del Decreto 73/2012, de 20 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, considerando que la imposición de una determinada gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza no es ajustado a legislación nacional ni a las disposiciones comunitarias. También respecto la autorización de los sistemas de gestión y potestad de revocación de la autorización de la Administración nuevos tipos de infracciones aplicables a los sistemas colectivos.

Considera el TSJ que la Ley 22/2011 contempla efectivamente la revocación como sanción ante la comisión de infracciones tipificadas como muy graves y graves. Ahora bien, no es una sanción prevista para todas estas infracciones, sino que se reserva en la ley para la comisión de determinadas infracciones (artículo 47.1 a y b). De modo que aun cuando el artículo 76 contempla la potestad revocatoria con naturaleza no sancionadora, y es más, sin perjuicio de la responsabilidad sancionadora en la que se pueda incurrir, mantener este artículo equivaldría tanto como a eludir el principio de tipicidad de las sanciones como vertiente del principio de legalidad. Toda vez que permitiría a la administración con base exclusiva en una previsión reglamentaria, extender la medida sancionadora o no de revocación, a supuestos distintos a aquellos a los que el legislador ha querido limitar esa medida de máxima gravedad trascendencia. Con el régimen sancionador que de forma taxativa fija la ley, la revocación no po-

drá extenderse a más supuestos de incumplimientos que los recogidos en la misma²⁶.

Al margen de las sentencia clónicas que acaban de reseñarse, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num.316/2015 de 26 de marzo, JUR\2015\208701, también declara nulos de pleno derecho preceptos impugnados según dispone el art. 62.e) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, porque en su elaboración se ha omitido un trámite esencial²⁷.

También damos cuenta de la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 317/2015 de 26 de marzo, JUR\2015\207196. El TSJ de Andalucía estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada formulado contra la Resolución de la Dirección General de Prevención, Calidad Ambiental y Cambio Climático, de 03-04-2013, por la que se prorroga y amplía la autorización a la Asociación para el reciclaje de Lámparas como sistema colectivo de gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos *por falta de amparo normativo para la imposición de las condiciones concretas*.

La STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia de 30 junio de 2015 JUR\2015\196019, ha estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ASOCIACIÓN NACIONAL DE GESTORES DE RESIDUOS DE ACEITES Y GRASAS COMESTIBLES (GERERAS), RECI-CLADOS LA ESTRELLA, VERDEGRAS, S.L., RECUPERACIÓN DE GRASAS DE LA COSTA DEL SOL, S.L., ROGRASA, S.C.L. y AERTA, anulando la cláusula 6.2 del Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas, en cuanto establece la obligación del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering²⁸.

²⁶ La STJ declara la nulidad del art. 53.2; la regulación de la "senda" relativa al incremento sostenido de la *ratio* de recogida selectiva fijado en el apartado g) del art. 49; El inciso "en igualdad de condiciones técnicas, los residuos se gestionarán en las instalaciones más próximas al lugar de producción cuando del traslado se deriven riesgos para la salud humana y el medio ambiente, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, en relación con la exigencia imperativa de protección de dichos valores y el correcto funcionamiento del mercado interior" contenido en los arts. 65.2.b); El apartado c) del art. 65.2; El art. 71.2.c).

²⁷ Aquí los preceptos impugnados son los relativos a los "neumáticos fuera de uso", se ha omitido un trámite esencial cual es esa falta de preceptivo informe a que se refiere la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, por su incidencia en la libre competencia. No cabe duda que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la elaboración de las disposiciones reglamentarias se exige, entre otros trámites, que se soliciten aquellos informes que sean preceptivos (apartado 2).

²⁸ El TSJ reprocha que "No se contiene razonamiento alguno de la mayor eficiencia y eficacia del sistema que se pretende instaurar como obligatorio frente al sistema de gestión mediante empresas o entidades autorizadas para ello". La falta de motivación de la imposición de obligatoria del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering frente

B) Carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección.

En este sentido se muestra la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 1775/2015 de 9 octubre, JUR\2015\245169, en relación con la impugnación de la aprobación del Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de usos y gestión del Parque Natural de Cabo de Gata Níjar, denegando la alegación de existencia de infracción de los principios de seguridad jurídica, audiencia o de confianza legítima y considerando suficiente la motivación.

En definitiva, el TSJ sigue al Tribunal Supremo (sentencias de fecha 12 y 13 de diciembre de 2007 (recurso de casación 652 de 2004 y 688/2004) que declararon haber lugar a los recursos interpuestos por la Junta de Andalucía contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede en Granada, en fecha 24 de noviembre de 2003 y 1 de diciembre de 2003) respecto de la decisión de si aquellos suelos que, clasificados aptos para urbanizar en las NNSS de Níjar de 1987 y respetada tal clasificación en el PORNA de 1994, pueden ser clasificados como no urbanizables de especial protección por la Revisión de las referidas NNSS de 1996. El TS responde afirmativamente a dicha cuestión declarando, que tanto los PORNA como las Declaraciones de Impacto Ambiental -DIA- son herramientas jurídicas al servicio de la mejor protección del medio ambiente, lo que determina, desde la perspectiva ambiental, que las primeras no sólo no excluyen la necesidad de las segundas, sino también, y sobre todo, que éstas pueden, sin que por ello entren en contradicción con aquellas, ni vulneren por tanto lo dispuesto en el citado art. 5 de la Ley 4/1989, entender necesario u oportuno, que determinados suelos queden preservados temporal o definitivamente de un desarrollo urbanístico o de un modelo de desarrollo que sin embargo no excluyó el PORNA.

C) Ruido. Obligatoriedad de adopción de las medidas correctoras y adecuadas en evitación del ruido que perjudica al recurrente.

Así lo declara la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia num. 818/2015 de 4 de mayo, JUR\2015\224847, en un supuesto niveles superiores a los establecidos diferente a la inactividad municipal afirmando la obligación por parte del Ayuntamiento de adopción de las medidas co-

al sistema general de que los productores puedan gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias por sí mismos, previsto en ella art. 17.3 de la Ley, lleva a la estimación del recurso anulando la cláusula 6.2 del Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas en cuanto establece la obligación del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering.

rectoras y adecuadas en evitación del ruido que perjudica al recurrente interesado y afectado por la contaminación acústica. En este supuesto, pues, el TSJ declara que el Ayuntamiento estaba obligado, previa incoación del procedimiento correspondiente, a comprobar la actividad desarrollada por el “Pub Capitán Morgan”, y a tener al recurrente como interesado en dicho procedimiento, ya que no se trata del ejercicio de una acción popular en materia sancionadora -inexistente, por lo demás-, sino más rectamente del de una pretensión deducida por el interesado (artículo 31.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), ante el ente local para que éste, actuando sus facultades de control sobre la cuestionada actividad -que es una obligación insoslayable-, adopte las medidas necesarias y, en su caso, las demás medidas cautelares que sean procedentes y las adecuadas medidas correctoras en evitación del ruido que perjudica al recurrente interesado y afectado por la contaminación acústica.

El caso tiene la particularidad de la intervención de la CCAA por subrogación ante la inactividad municipal. Muy interesante nos parece frente a la inactividad en materia de ruido, la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia num.1026/2015 de 20 abril JUR\2015\217658. Los apelantes se dirigieron al Ayuntamiento apelado interesando la adopción de las medidas necesarias e inmediatas para evitar las perturbaciones por los ruidos procedentes de los locales de ocio ubicados en el Puerto Deportivo de aquella localidad. Frente a la desestimación por parte del Ayuntamiento de la adopción de dichas medidas, se interpuso recurso contencioso-administrativo el cual fue desestimado por cuanto que el Juzgado no apreció inactividad o pasividad municipal frente a la contaminación acústica, lo que, a su vez, lo consideraba compatible con la constatación de la existencia de numerosos locales de ocio cuyas actividades producen importantes ruidos que superan los niveles máximos permitidos. El TSJ declara el Ayuntamiento incumple tolerando las actividades denunciadas, y que incluso sanciona formalmente pero que no acredita su ejecución. Se está en presencia, pues, de una conducta de abusiva tolerancia que debe merecer el reproche jurisdiccional²⁹. Muy parecida es la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 946/2015 de

²⁹ La sentencia es ejemplar y condena al Ayuntamiento de Benalmadena: a) que cumpla y haga cumplir la normativa legal vigente sobre control de ruidos, que ejerza las medidas necesarias para conseguir que las perturbaciones por ruidos no excedan de los límites establecidos, adoptando los acuerdos pertinentes e inmediatos y ejecutándolos para evitar las perturbaciones por ruidos intolerables y la contaminación acústica que afectan a los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio del recurrente. b) Que efectúe el control de la efectiva insonorización acordada y el establecimiento de equipos limitadores-controladores, conforme a la normativa vigente y proceda a la inmediata clausura de los locales que la incumplan, conforme establece el artículo 42 del citado Reglamento así como las medidas correctoras previstas en el artículo 69 de la Ley 7/1994, de Protección Ambiental e incluso la anulación de las licencias otorgadas a los locales que no cumplan la legislación. c)- Que condenamos al Ayuntamiento de Benalmadena.

13 abril, JUR\2015\217819, en relación con el puerto deportivo de Estepona, en la que por parte del Ayuntamiento no se han agotado los medios por los que se evitaría la vulneración de los derechos fundamentales.

D) Tributos ambientales autonómicos: legitimidad de la tributación sobre la Emisión de gases en la atmósfera.

El Impuesto sobre Emisión de gases en la atmósfera es un impuesto propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de carácter directo, que “grava las emisiones a la atmósfera de determinadas sustancias generadas en los procesos productivos. La STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 1547/2015 de 1 septiembre JT\2015\1592, respalda la legitimidad del tributo y declara que en el mismo se grava también “la emisión de gases “ y que la base se ajusta al volumen de emisión, por lo que resulta de aplicación la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2013 y a tenor de la cual, desestima la alegación de violación del principio de doble imposición. El TSJ se limita a reproducir las argumentaciones ya antes manejadas. En concreto, esta Sala (sede Málaga) ha resuelto el debate aquí planteado en Sentencias de 4 de junio de 2012 (PROV 2013, 288358) (recurso 1853/2004), 18 de junio de 2012 (recurso 1736/2012) y 29 de junio de 2012 (PROV 2013, 288012) (recurso 1852/2004); siendo esta última confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, en reciente STS de 19 de junio de 2014 (RJ 2014, 4237) (recurso de casación 397/2013) y la STS de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num.778/2014 de 25 septiembre, JUR\2015\44754.

E) Derecho administrativo sancionador y medio ambiente. Reparación de los daños dimanantes de la infracción: independencia del plazo de prescripción de la infracción.

En primer lugar, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 2077/2015 de 16 noviembre JUR\2016\21182, anula una sanción porque considera que el silencio POSITIVO de un INFORME excluye la posibilidad de sancionar en espacio protegido. Hubo expedición de informe negativo de la actuación proyectada extemporánea existiendo autorización. Destacamos que la Ley 39/2015, de 1 de octubre impedirá en el futuro fallos parecidos³⁰.

³⁰ De conformidad con el art. 24 de la Ley 39/2015 LPAC “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, *impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente* y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”.

Vemos interesante la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num.1071/2015 de 27 abril, JUR\2015\216124, que niega la existencia de culpabilidad cuando la actuación desarrollada en un espacio protegido cuenta con autorización municipal por la presunción de legalidad que ostenta este acto no impugnado por administración autonómica³¹.

De otro lado, la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia num.1446/2015 de 29 mayo, JUR\2015\215311, ha afirmado que la falta de sometimiento a EIA constituye una infracción permanente³². Por tanto, al tratarse de una infracción permanente, aunque su consumación se produce de forma instantánea, la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo, de forma que, en este caso, la infracción se consume cuando se “inician o ejecutan” obras, proyectos o actividades sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental, incumpliendo las condiciones establecidas en la DIA, pero la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo mientras que dicho trámite ambiental no sea debidamente respetado. En el fondo del asunto la sentencia declara, siguiendo en esto al TS, que para la preexistencia fáctica de las vías pecuarias y el conocimiento público de su existencia bastan para el ejercicio de determinadas potestades públicas sobre el dominio público, según reiterada jurisprudencia (entre otras, SSTS, de 17 de abril de 1956 y 18 de octubre de 1958) aunque en ocasiones, la jurisprudencia haya exigido la clasificación previa (SSTS de 22 de marzo de 1990 y 14 de noviembre de 1995).

³¹ La Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía sancionó a la apelada por la comisión de la infracción prevista en el art. 26.2.e) de la Ley 2/89, es decir, la ejecución sin la debida autorización administrativa de obras, construcciones, trabajos, siembras o plantaciones en las zonas sujetas a algún tipo de limitación en su destino o uso. La sentencia apelada apreció falta de tipicidad al no cumplirse los presupuestos de la infracción por cuanto que la interesada contaba con licencia de obras expedida por el Ayuntamiento (como así se reconoce en la resolución sancionadora), siendo que debería ser éste el que procurara la autorización autonómica en virtud de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley antedicha. El TSJ afirma (F. de Dcho 3º): “No cabe duda que, en su caso, la no concurrencia de esos requisitos podría acarrear la nulidad de la licencia otorgada por el Ayuntamiento pero, para eso, la autoridad autonómica debería haberse apresurado en impugnar la licencia municipal pues, al no haberlo hecho, ésta devino en firme y consentida a no ser que el propio Ayuntamiento la revisara al amparo de lo prevenido en el art. 102 de la Ley 30/92, nulidad que no consta que se haya acordado. Así pues, la apelada contaba con licencia, aun cuando la Administración autonómica no hubiera autorizado las obras realizadas, pero en el presente caso, en el que lo que se impugna una resolución sancionadora, los elementos que conforman la responsabilidad son de total exigencia y, entre ellos, no sólo el de la tipicidad de la conducta infractora sino, primordialmente, el de la culpabilidad y, desde este prisma, no puede obviarse que el Ayuntamiento otorgó la licencia y que, ésta, al no haberse impugnado, gozaba de la presunción de legalidad del art. 57 de la Ley 30/92, y, por tanto, habilitaba a la apelada para acometer las obras, ...”.

³² En idéntico sentido, STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.985/2015 de 18 mayo, JUR\2015\222653.

La STS de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), Sentencia num. 718/2015 de 27 julio JUR\2015\258624, ha considerado respecto el incumplimiento de los condicionantes estipulados en la autorización de vertidos que obligan a la remisión a la que es norma “penal” mas favorable la LGICA el art.132.1 de la Ley 7/07, de redacción prácticamente idéntica a la del art. 98.3 de la Ley 7/94 que tipifica la infracción por la que se le sanciona a la recurrente³³.

Muy interesante nos parece la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 203/2015 de 26 de febrero, JUR\2015\207496, sobre la responsabilidad dimanante de la infracción y su independencia del plazo de prescripción de la infracción. El TSJ se inspira en la STS de 16-11-2005 (RJ 2006, 750), rec. 78/2004 (*vid.* STS de 15-10-12), fijando doctrina legal (art 100.6 de la Ley Jurisdiccional) en materia de sanciones medioambientales, “...Considerar que la posibilidad jurídica de imponer la sanción pecuniaria prevista en el artículo 39.1 de la LCEN constituye un presupuesto necesario para la existencia jurídica del infractor y para gravar a éste con las obligaciones de indemnizar los daños y perjuicios causados y de restaurar el medio natural agredido previstas en el artículo 37.2 de dicha Ley, constituye una consideración errónea y gravemente dañosa para el interés general. Esto último, por razón de la titularidad colectiva -de todos, dice el artículo 45.1 de la Constitución - del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado”. También se inspira en la STSJ de Valencia, de 8-1-2013, rec. 6/2011, estimando el recurso de casación autonómico en interés de Ley, que fijó como doctrina legal que: “es ajustada a derecho el que la reparación del daño medioambiental causado y la reposición de las cosas a su estado original, prevista en el art. 55 de la Ley 11/1994 , podrá exigirse aun cuando haya prescrito la infracción de la que derivan estas obligaciones”. Establece que la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental, sometidas a un régimen jurídico distinto. En la reparación de daños ambientales, y ante el silencio del legislador, resulta aplicable el plazo general de quince años que establece el art. 1964 CC (LEG 1889, 27) para las acciones personales que no tienen señalado término especial de prescripción (FJ 2)”.

Solo matizamos la doctrina, que si bien es correcta, debe tener en cuenta la imprescriptibilidad de los daños al dominio publico hidráulico con fundamento en la imprescriptibilidad del dominio público (132 CE). Debe recordarse que la jurisprudencia ha llegado más lejos que el RDPH (15 años) por lo que se refiere a las pretensiones de

³³ En parecidos términos, véase también la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 714/2015 de 16 de julio JUR\2015\224766. Aquí los hechos descritos han de ser tipificados como infracción grave del art. 141.1 de la nueva disposición legal, más favorable que la normativa aplicada, correspondiéndole como sanción una multa de 6.010,13 euros a 300.506,61 euros, que habrá de imponerse en su límite inferior.

reparación con base en la imprescriptibilidad del dominio público. AGUADO I CUDOLA cita en este sentido las SSTs 17 de mayo de 1990 Ar. 4388 y 24 de enero de 1991, Ar. 336³⁴.

F) Inaplicabilidad y desplazamiento del RAMIP en Andalucía.

Así lo declara la STSJ de Andalucía, Granada Sentencia num. 1472/2015 de 27 julio, JUR\2015\258751 (F. de Dcho 5º), al amparo de la Disposición Derogatoria única de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre de calidad del aire y protección de la atmósfera que establece expresamente que queda derogada el Reglamento de 1961, si bien “no obstante, el citado Reglamento mantendrá su vigencia en aquellas Comunidades y ciudades Autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa. Sin perjuicio de lo anterior, la regulación contenida en los arts. 4, 11, 15 y 20 sobre emplazamientos y distancias que en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas se establece, no será de aplicación a las instalaciones de tratamiento de aguas, instalaciones de depuración de aguas residuales, instalaciones desaladoras y desalinadoras, siempre que tal cuestión hubiera sido objeto de análisis y corrección, en su caso, mediante las medidas procedentes con arreglo a las mejores técnicas disponibles o que se ajusten a lo que al respecto determine la evaluación ambiental o, en su caso, la autorización ambiental integrada correspondiente o título administrativo equivalente”. La STSJ declara solemnemente que “el Reglamento de 1961 no es aplicable en el ámbito territorial de Andalucía, pues existe una normativa autonómica al respecto, que regula con, al menos, igual nivel de protección ambiental las actividades o actuaciones que puedan tener incidencia en la materia, siendo aplicables las previsiones y medidas establecidas en el instrumento de protección medioambiental correspondiente”-.

G) Empleo verde.

Destacamos, en primer término, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 365/2015 de 2 marzo, JUR\2015\136713, en relación pruebas selectivas correspondientes al Cuerpo de Ayudantes Técnicos, especialidad de agentes de medio ambiente. La sentencia estima, de conformidad con la doctrina general del TS que es posible subsanar los defectos formales y la documentación presentada - en aplicación del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - cuando se han acreditado en tiempo los aspectos sustantivos del mismo. En la STS, Sec. 7ª, 19-12-2012 (Rc 1035/2012 (RJ 2013, 1515)) el Tribunal Supremo recuerda su sentencia de 04/02/2003 (RJ 2003,

³⁴ *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Serie Administración Local, ¿Cómo se hace?, Editorial Marcial Pons, Madrid 1999, p.131.

1565), dictada en un recurso de casación en Interés de la ley (RCIL 3437/2001) en el que se consagra que el trámite de subsanación de defectos a que se refiere el artículo 71 LRJAP y PAC es plenamente aplicable en los procesos selectivos, ya que se impone el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor³⁵. La redacción del apartado segundo del citado artículo 71 excluye los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva para la ampliación prudencial hasta 5 días del plazo cuando la aportación 74 presente dificultades especiales, luego si se prohíbe dicha ampliación es claro que el precepto autoriza la concesión del plazo de los 10 días cuando se trate de un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva. Numerosas sentencias del TS posteriores confirman y sostienen dicha tesis.

La STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.364/2015 de 2 marzo JUR\2015\136058, en relación con las pruebas selectivas correspondientes al Cuerpo de Ayudantes Técnicos, especialidad de Agente de Medio Ambiente, ha afirmado como procedente a efectos de valoración de la experiencia en puestos de trabajo de carácter similar o equivalente los servicios prestados a través de contratos de trabajo laborales. La STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.367/2015 de 2 marzo JUR\2015\136061, también en las pruebas selectivas correspondientes al Cuerpo de Ayudantes Técnicos de Agente de Medio Ambiente, ha estimado una impugnación en relación con falta de concesión de la adaptación de tiempos adicionales, ordenando la retroacción de actuaciones a fin del incremento de tiempo equivalente a la duración de la prueba selectiva.

H) Inexistencia de acción pública medio ambiental.

Por último, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num. 1453/2015 de 27 julio JUR\2015\258346 sigue al Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007, 8354) (recurso de casación nº 8001/2003), al declarar que propiamente no existe una acción pública medioambiental - se impugna se este caso una resolución en virtud de la cual

³⁵ La aplicabilidad del artículo 71 de la Ley 30/92 a los procesos selectivos de concurrencia competitiva, -a pesar que la Comisión lo excluya - ha quedado también zanjada por el Tribunal Supremo (Sala 3ª) al dictar Sentencia de 4-2-2003, en Recurso de casación en interés de ley, fijando como DOCTRINA LEGAL que “el trámite de subsanación de defectos a que se refiere el art. 71 Ley 30/92 es plenamente aplicable en los procedimientos selectivos “, ... *“porque la sentencia recurrida es errónea y sienta un criterio gravemente dañoso para el interés general en cuanto considera la inaplicabilidad a la cuestión debatida del precepto antecitado. En dicho precepto se impone, también cuando se trata de un proceso selectivo de concurrencia competitiva, el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor”*.

se procede al otorgamiento a favor de AGUAS MINERALES DE SIERRA NEVADA SL de la puesta en servicio de la planta de envasado para agua mineral natural, sita en Paraje “EL ROMERAL”, de Dúrcal., afirmando el TSJ que “ el ordenamiento jurídico no concede una acción pública en materia de protección del medio ambiente, ni siquiera en la reciente Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, la cual, en su artículo 22, sólo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y sólo cuando cumplen los requisitos de su artículo 23”. El recurrente en la instancia es una persona física, y respecto de estas la ley no reconoce la acción pública medioambiental. Así cuando se cumplen las condiciones antedichas el TSJ reconoce la legitimación a Ecologistas en Acción CODA –STSJ de 18 de junio de 2015 (Sala de lo contencioso-administrativo de Sevilla, Sección 3ª, RECURSO Nº 650/2009-.

Lista de autoridades

<http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/porta/web/menuitem.caf07a2b81e3d0e08ff4f42080525ea0/?vgnextoid=4c0a65300f8e0410VgnVCM2000000624e50aRCRD>

Consejero

D. José Fiscal López

Viceconsejero

D. José Luis Hernández Garijo

Secretaria General Técnica

Dña. Isabel López Arnesto

SECRETARÍA GENERAL DE MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Dña. María Belén Gualda González

Coordinación General: José M^a Hurtado Sánchez

Sv. de Información y Participación Ciudadana: José María Fernández Palacios Carmona

Sv. de Dinamización Socioeconómica: Francisco Javier Soto Vázquez

Sv. de Iniciativas Sociales y Comunicación: José Miguel Méndez Jiménez

Coordinación de Tributos del Agua: Pedro José Gómez Galán

Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos

Director General: Javier Madrid Rojo Coordinación: Rafael Cadenas de Llano Aguilar

Director C.O.R. Prevención y Extinción de Incendios Forestales: Juan Ernesto Esteso Victorio

Sv. de Gestión Forestal Sostenible: Francisca María de la Hoz Rodríguez

Sv. de Geodiversidad y Biodiversidad: Fernando Ortega Alegre

Sv. de Restauración del Medio Natural: Jaime González Seco

Instituto Andaluz de la Caza y la Pesca Continental: Isabel María Redondo Morales

Coordinación: Pedro Legerén Aller

Sv. de Coordinación y Gestión RENPA: Rafael Silva López

Sv. de Uso Público y Fomento Socioeconómico en los Espacios Naturales: Javier Navarrete Mazariegos

Sv. Económico Administrativo: Félix Demetrio Luna Fernández

Director del Espacio Natural de Doñana: Juan Pedro Castellano Domínguez

Director del Espacio Natural de Sierra Nevada: Francisco Javier Sánchez Gutiérrez

Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental Director General:

Fernando Martínez Vidal Coordinación General: Andrés Javier Leal Gallardo

Sv. de Calidad del Aire: Juan Contreras González

Sv. de Calidad Hídrica: Francisco Sempere Jiménez

Sv. de Inspección Ambiental: Francisca María Godoy Vilches

Sv. de Prevención y Control Ambiental: Jorge Juan Feijoo González

Sv. de Residuos y Calidad del Suelo: Leandro Sequeiros Madueño

Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico Director General:

Juan María Serrato Portillo Coordinación: Fernando Mora-Figueroa Silos

Subdirección de Planificación: Luis Gabriel Viñas Bosquet

Subdirección de Gestión DPH: M^a Luisa Real Mesa

Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua Directora General:
Inmaculada Cuenca Fernández

Subdirección Infraestructuras del Agua y Tecnología: Manuel Vázquez Mora

Subdirección de Gestión, Recaudación y Planificación Hidrológica: José Manuel Puerto Gisbert

SECRETARÍA GENERAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y SOSTENIBILIDAD URBANA

D. Rafael Márquez Berral

Subdirección: Teresa Román Pereira

Sv. de Planificación y Estadística: Álvaro Javier Lozano González

Sv. de Planificación Regional y Paisajes: Gonzalo Acosta Bono

Sv. de Planificación Subregional: Guadalupe de la Hera Díaz de Liaño
Sv. de Planificación Subregional del Litoral: Luis José Contador Martín
Sv. de Gestión de Planes Territoriales: Pendiente de nombramiento
Coordinación de Inspección de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana:
Gloria Miranda Hernández
Área de Ordenación del Territorio y Urbanismo: Eva María Gamero Ruiz
Área de Planificación: Rafael Van Baumberghen Hernández
Sv. de Apoyo Técnico: Santiago Amaya Cortijo
Dirección General de Urbanismo Director General:
Alejandro Márquez Llordén
Sv. Planeamiento Urbanístico: Antonio Santiago Becerra García
Sv. de Órganos Urbanísticos y Seguimiento Normativo: Fernando Villanueva Lazo
Delegado Territorial en Almería D. Antonio Martínez Rodríguez
Delegado Territorial en Cádiz D. Ángel Acuña Racero
Delegado Territorial en Córdoba D. Francisco de Paula Algar Torres
Delegada Territorial en Granada Dña. María Inmaculada Oria López
Delegada Territorial en Huelva Dña. Dña. Rocío Jiménez Garrochena
Delegado Territorial en Jaén D. Juan Eugenio Ortega Rodríguez
Delegado Territorial en Málaga D. Adolfo Moreno Carrera
Delegado Territorial en Sevilla D. José Losada Fernández

AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA Director Gerente: Antonio Galán

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea Año 2016 ⁽¹⁾

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que se refiere a los Asuntos Generales de la Unión Europea en este segundo cuatrimestre de 2016, se procede a la corrección de errores del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (DO C 306 de 17.12.2007) (DOUE L 150, 7.06.2016, p. 1), y del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (DO C 191 de 29.7.1992) (DOUE L 150, 7.06.2016, p. 2) y se publican las versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE C 202, 7.06.2016, p. 1), del Tratado de la Unión Europea (DOUE C 202, 7.06.2016, p. 13), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE C 202, 7.06.2016, p. 47), Protocolos (DOUE C 202, 7.06.2016, p. 201), Anexos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE C 202, 7.06.2016, p. 329), Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 (DOUE C 202, 7.06.2016, p. 335), Tablas de correspondencias (DOUE C 202, 7.06.2016, p. 361), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C 202, 7.06.2016, p. 389) y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE C 203, 7.06.2016, p. 1).

En estos asuntos generales, se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones relativas a los regímenes económicos de las parejas internacionales, tanto en materia de regímenes económicos matrimoniales como de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE L 159, 16.06.2016, p. 16). Y se decide: sobre la renovación del mandato del Grupo Europeo de Ética de la Ciencia y de las Nuevas Tecnologías (DOUE L 137, 26.05.2016, p. 22; DOUE L 140, 27.05.2016, p. 21) y sobre el nombramiento de los miembros del Comité de Vigilancia de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DOUE L 198, 23.07.2016, p. 40)

1 (*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 2º cuatrimestre de 2016.

En los Asuntos Financieros, se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n° 609/2014 sobre los métodos y el procedimiento de puesta a disposición de los recursos propios tradicionales y basados en el IVA y en la RNB y sobre las medidas para hacer frente a las necesidades de tesorería (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 85). También se decide la adhesión de Croacia al Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y al Protocolo de 27 de septiembre de 1996, al Protocolo de 29 de noviembre de 1996 y al Segundo Protocolo de 19 de junio de 1997 (DOUE L 133, 24.05.2016, p. 9).

Y se adoptan una serie de decisiones relativas a la movilización del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, a solicitud de Francia (DOUE L 162, 21.06.2016, p. 10), Grecia (DOUE L 162, 21.06.2016, p. 12) y Bélgica (DOUE L 189, 14.07.2016, p. 46)

En relación con los Asuntos Institucionales, hay que destacar el Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación (DOUE L 123, 12.05.2016, p. 1), así como la Declaración del Parlamento Europeo y de la Comisión con ocasión de la adopción del Acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación de 13 de abril de 2016 (DOUE L 124, 13.05.2016, p. 1).

Se adopta una decisión sobre las normas de ejecución relativas a las medidas de seguridad, los estados de alarma estándar y la gestión de situaciones de crisis en la Comisión conforme al artículo 21 de la Decisión (UE, Euratom) 2015/443 sobre la seguridad en la Comisión (DOUE L 146, 3.06.2016, p. 25).

En relación con el Consejo, se modifica la Decisión 2009/908/UE, por la que se establecen las normas de desarrollo de la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo, y de la presidencia de los órganos preparatorios del Consejo, en el sentido de excluir al Reino Unido de la presidencia en 2017 del Consejo, como consecuencia del referéndum celebrado en este Estado miembro, sobre la permanencia del mismo en la Unión Europea, y el resultado del mismo, favorable a la salida del Reino Unido de la UE (el denominado “Brexit”) (DOUE L 208, 2.08.2016, p. 42).

Por otra parte, se procede al nombramiento del director de la Autoridad para los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas (DOUE L 232, 27.08.2016, p. 10).

También se adopta normativa referida a la transferencia al Tribunal General de la competencia para conocer, en primera instancia, de los litigios entre la Unión Europea y sus agentes (DOUE L 200, 26.07.2016, p. 137), y se nombra a jueces del

Tribunal General (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 76 y 77). Igualmente se procede a las siguientes modificaciones: Modificación del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (DOUE L 217, 12.08.2016, p. 69), Modificación del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General (DOUE L 217, 12.08.2016, p. 71; DOUE L 217, 12.08.2016, p. 72; DOUE L 217, 12.08.2016, p. 73), Modificaciones de las Normas prácticas de desarrollo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General (DOUE L 217, 12.08.2016, p. 78). Se produce también una Comunicación de la Comisión, sobre la actualización de los datos para calcular las sumas a tanto alzado y las multas coercitivas que propondrá la Comisión al Tribunal de Justicia en los procedimientos de infracción (DOUE C 290, 10.08.2016, p. 3).

Se adopta, además, una decisión relativa a las enmiendas al Reglamento Interno del BEI para reflejar el Reforzamiento de la gobernanza del BEI [2016/772] (DOUE L 127, 18.05.2016, p. 55), y por otra parte, se nombra a un suplente del Comité de las Regiones, propuesto por el Reino de España, a D^a Pilar Costa y Serra, Consejera de Presidencia del Gobierno de las Islas Baleares (DOUE L 162, 21.06.2016, p. 14).

Finalmente se decide sobre la constitución, las competencias, la composición numérica y la duración del mandato de la comisión de investigación encargada de examinar las alegaciones de infracción y de mala administración en la aplicación del Derecho de la Unión en relación con el blanqueo de capitales y la elusión y la evasión fiscales (DOUE L 166, 24.06.2016, p. 10)

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En los ámbitos de la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías se decide la adhesión de Croacia al Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras (DOUE L 161, 18.06.2016, p. 35). Se corrige el Reglamento Delegado (UE) 2016/341, por el que 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 121, 11.05.2016, p. 1), se determinan aquellas operaciones relacionadas con la aplicación de reglamentos agrícolas que exigen la introducción de información en el Sistema de Información Aduanero (DOUE L 126, 14.05.2016, p. 1) y se modifica el Reglamento (UE) n° 1388/2013 relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión para determinados productos agrícolas e industriales (DOUE L 173, 30.06.2016, p. 1)

Se modifican: el Reglamento (UE) n° 1387/2013 por el que se suspenden los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre algunos productos agrícolas e industriales /DOUE L 173, 30.06.2016, p. 5), el Reglamento (UE) 2015/2265 relativo a la apertura y modo de gestión de los contingentes arancelarios autónomos de la Unión de determinados productos pesqueros para el período 2016-2018 (DOUE L 196, 21.07.2016, p. 1), el Reglamento (CE) n° 499/96 del Consejo en lo que respecta a los contingentes arancelarios de la Unión para determinados pescados y productos de la pesca originarios de Islandia (DOUE L 201, 27.07.2016, p. 2), el Reglamento (CE) n° 992/95 del Consejo en lo que respecta a los contingentes arancelarios de la Unión para determinados productos agrícolas y pesqueros originarios de Noruega (DOUE L 231, 26.08.2016, p. 1) y 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 170, 29.06.2016, p. 36).

Y se adoptan varios reglamentos de ejecución relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 155, 14.06.2016, p. 11; DOUE L 155, 14.06.2016, p. 13; DOUE L 155, 14.06.2016, p. 16; DOUE L 155, 14.06.2016, p. 19; DOUE L 164, 22.06.2016, p. 1; DOUE L 189, 14.07.2016, p. 1; DOUE L 199, 26.07.2016, p. 3; DOUE L 209, 3.08.2016, p. 1 ; DOUE L 209, 3.08.2016, p. 4; DOUE L 215, 10.08.2016, p. 1)

En lo que respecta a la Política Comercial, la celebración de Tratados internacionales suele ser un elemento fundamental de la misma, así en este segundo cuatrimestre, se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, de un Acuerdo en forma de Declaración sobre la expansión del comercio de productos de tecnología de la información (ATI) (DOUE L 161, 18.06.2016, p. 2 y 4). También se decide: la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio con respecto a la solicitud de la Unión Europea de prorrogar la exención de la OMC en relación con el régimen preferencial autónomo para los Balcanes Occidentales (DOUE L 169, 28.06.2016, p. 4), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio, respecto a la solicitud de exención de la OMC presentada por los Estados Unidos para prorrogar el trato preferencial acordado al antiguo territorio fideicometido de las islas del Pacífico (DOUE L 198, 23.07.2016, p. 43), y la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el marco del Comité Mixto creado por el Convenio Regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas, por lo que se refiere a la solicitud de Georgia de convertirse en Parte contratante de dicho Convenio (DOUE L 202, 28.07.2016, p. 24).

Por otra parte, se aplica el régimen previsto para las mercancías originarias de determinados Estados pertenecientes al grupo de Estados de África, del Caribe y del

Pacífico (ACP) en los acuerdos que establecen acuerdos de asociación económica o conducen a su establecimiento (DOUE L 185, 8.07.2016, p. 1), y se modifican los anexos I y III del Reglamento (CE) n° 2173/2005 del Consejo tras un Acuerdo de Asociación Voluntaria con Indonesia relativo a un sistema de licencias FLEGT aplicable a las importaciones de madera en la Unión Europea (DOUE L 223, 18.08.2016, p. 1)

También se adopta un reglamento sobre protección contra las prácticas perjudiciales en materia de precios en la construcción naval (DOUE L 176, 30.06.2016, p. 1), otro relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea (DOUE L 176, 30.06.2016, p. 21), otros dos, uno sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea (DOUE L 176, 30.06.2016, p. 55) y otro destinado a evitar el desvío comercial hacia la Unión Europea de determinados medicamentos esenciales (DOUE L 135, 24.05.2016, p. 39) y se modifica el Reglamento (CE) n° 273/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 1111/2005 del Consejo por lo que respecta a la inclusión de determinados precursores de drogas en la lista de sustancias catalogadas (DOUE L 235, 1.09.2016, p. 6)

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En lo que se refiere a los aspectos internacionales de la Política Agrícola común (PAC), se establece la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión con respecto a determinadas decisiones que está previsto adoptar en el marco del Consejo Oleícola Internacional (COI) (DOUE L 179, 5.07.2016, p. 33).

En la regulación de los aspectos generales de la PAC se establecen los límites máximos presupuestarios aplicables en 2016 a determinados regímenes de ayuda directa previstos en el Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 121, 11.05.2016, p. 11), se modifica 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 (DOUE L 135, 24.05.2016, p. 115). Se modifica 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 la limitación cuantitativa aplicable a las compras de intervención de leche desnatada en polvo (DOUE L 170, 29.06.2016, p. 1)

Se establece una excepción a lo dispuesto en el Reglamento de Ejecución (UE) n° 809/2014 en lo que se refiere a la fecha límite de presentación de la solicitud única, las solicitudes de ayuda o las solicitudes de pago, a la fecha límite para la notificación de las modificaciones de la solicitud única o de las solicitudes de pago y a la fecha

límite de presentación de las solicitudes de asignación de derechos de pago o de incremento del valor de los derechos de pago en el marco del régimen de pago básico para el año 2016 (DOUE L 126, 14.05.2016, p. 67). Igualmente se establece, con carácter temporal, nuevas medidas excepcionales de ayuda a los productores de determinadas frutas y hortalizas (DOUE L 154, 11.06.2016, p. 3). Se fija para el año civil 2016 el porcentaje de ajuste de los pagos directos de conformidad con el Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 190, 15.07.2016, p. 76).

Se complementa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a las disposiciones de aplicación del régimen de certificados de importación y exportación, y el Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a las normas relativas a la liberación y ejecución de las garantías constituidas para dichos certificados, que modifica los Reglamentos (CE) n° 2535/2001, (CE) n° 1342/2003, (CE) n° 2336/2003, (CE) n° 951/2006, (CE) n° 341/2007 y (CE) n° 382/2008 de la Comisión y que deroga los Reglamentos (CE) n° 2390/98, (CE) n° 1345/2005, (CE) n° 376/2008 y (CE) n° 507/2008 de la Comisión (DOUE L 206, 30.07.2016, p. 1), y se modifican: el Reglamento Delegado (UE) n° 640/2014, por el que se completa el Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al sistema integrado de gestión y control y las condiciones de denegación o retirada de los pagos y las sanciones administrativas aplicables a los pagos directos, la ayuda al desarrollo rural y la condicionalidad (DOUE L 225, 19.08.2016, p. 41) y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 809/2014, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al sistema integrado de gestión y control, a las medidas de desarrollo rural y a la condicionalidad (DOUE L 225, 19.08.2016, p. 50).

El Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo se completa en lo que atañe a la intervención pública y la ayuda para el almacenamiento privado (DOUE L 206, 30.07.2016, p. 15) y se establecen para él disposiciones de aplicación en lo relativo al régimen de certificados de importación y exportación (DOUE L 206, 30.07.2016, p. 44) y en lo que atañe a la intervención pública y a la ayuda para el almacenamiento privado (DOUE L 206, 30.07.2016, p. 71). También 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 173, 30.06.2016, p. 59).

Se modifica el Reglamento (CE) n° 1235/2008 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 210, 4.08.2016, p. 43), y se aprueban los programas nacionales de mejora de la producción y la comercialización de productos apícolas presentados por los Esta-

dos miembros en virtud del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 182, 7.07.2016, p.55).

Por otra parte, el Reglamento (CE) ° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo es objeto de diferentes modificaciones, así se modifica el anexo II con respecto al tiacloprid (DOUE L 215, 10.08.2016, p. 4), el anexo IV en lo que respecta a las sustancias activas *Streptomyces K61* (anteriormente *S. griseoviridis*), *Candida oleophila*, cepa O, FEN 560 (también denominado fenogreco o semillas de fenogreco en polvo), decanoato de metilo (CAS 110-42-9), octanoato de metilo (CAS 111-11-5) y mezcla de terpenoides QRD 460 (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 95), los anexos II, III y V en lo relativo a los límites máximos de residuos de AMTT, dicuat, dodina, glufosinato y tritosulfurón en determinados productos (DOUE L 167, 24.06.2016, p. 1), los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de abamectina, acequinocilo, acetamiprid, benzovindiflupir, bromoxinil, fludioxonil, fluopicolide, fosetil, mepicuat, prohexadiona, propamocarb, proquinazid y tebuconazol en o sobre determinados productos (DOUE L 167, 24.06.2016, p. 46), los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de 1-naftilacetamida, ácido 1-naftilacético, cloridazona, fluacifop-P, fuberidazol, mepicuat y tralcoxidim en determinados productos (DOUE L 172, 29.06.2016, p. 1), y los anexos II y III en lo relativo a los límites máximos de residuos de etofumesato, etoxazol, fenamidona, fluoxastrobina y flurtamona en determinados productos (DOUE L 172, 29.06.2016, p. 22).

También se modifica el Reglamento (UE) n° 37/2010 en lo relativo a la sustancia «carbonato de cobre» (DOUE L 125, 13.05.2016, p. 6), y en lo relativo a la sustancia «epinomectina» (DOUE L 148, 4.06.2016, p. 1). Se modifican: el Reglamento (CE) n.º 167/2008 en lo que concierne al nombre del titular de la autorización y al nombre comercial de un coxidiostático (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 47), el Reglamento (CE) n° 1290/2008 por lo que respecta al nombre del titular de la autorización de un preparado de *Lactobacillus rhamnosus* (CNCM-I-3698) y *Lactobacillus farciminis* (CNCM-I-3699) (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 1) y el Reglamento (CE) n° 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 153, 10.06.2016, p. 23).

En relación con la regulación de productos, vegetales, cereales, y hortícolas se modifica el Reglamento (CE) n° 606/2009 en lo que respecta a determinadas prácticas enológicas (DOUE L 127, 18.05.2016, p. 1), se completa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los programas nacionales de apoyo en el sector vitivinícola y se modifica el Reglamento (CE) n° 555/2008 de la Comisión (DOUE L 190, 15.07.2016, p. 1) y se establecen dispo-

siciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los programas nacionales de apoyo en el sector vitivinícola (DOUE L 190, 15.07.2016, p. DOUE L 190, 15.07.2016, p. 23).

Se modifica: el anexo IX del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a las menciones reservadas facultativas para el aceite de oliva (DOUE L 202, 28.07.2016, p. 5) y el Reglamento (CEE) n° 2568/91 relativo a las características de los aceites de oliva y de los aceites de orujo de oliva y sobre sus métodos de análisis (DOUE L 202, 28.07.2016, p. 7). También se modifica el anexo X del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a las condiciones de compra de remolacha en el sector del azúcar a partir del 1 de octubre de 2017 (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 17).

Igualmente se modifican: la Decisión 2006/473/CE de la Comisión, por la que se reconoce que determinados terceros países y regiones de terceros países están exentos de *Xanthomonas campestris* (todas las cepas patógenas para el género *Citrus*) y *Guignardia citricarpa* Kieley (todas las cepas patógenas para el género *Citrus*) (DOUE L 120, 5.05.2016, p. 33), la Decisión de Ejecución (UE) 2015/789, sobre medidas para evitar la introducción y propagación dentro la Unión de *Xylella fastidiosa* (Wells et al.) (DOUE L 126, 14.05.2016, p. 77) y se establecen medidas respecto a determinados frutos originarios de determinados terceros países para prevenir la introducción y propagación en la Unión del organismo nocivo *Phyllosticta citricarpa* (McAlpine) Van der Aa (DOUE L 125, 13.05.2016, p. 16).

Se autoriza temporalmente a España a permitir la comercialización de semillas de la especie *Pinus radiata* D. Don, importadas de Nueva Zelanda, que no cumplen los requisitos de la Directiva 1999/105/CE por lo que respecta a la identificación y el etiquetado, y de plantas producidas a partir de dichas semillas (DOUE L 127, 18.05.2016, p. 52), se modifica la Decisión de Ejecución 2014/88/UE, por la que se suspenden temporalmente las importaciones procedentes de Bangladesh de productos alimenticios que estén compuestos de hojas de betel (*Piper betle*) o que las contengan, en lo que respecta a su período de aplicación (DOUE L 146, 3.06.2016, p. 29), se modifican también: el Reglamento (CE) n° 690/2008, por el que se reconocen determinadas zonas protegidas en la Comunidad expuestas a riesgos fitosanitarios específicos (DOUE L 145, 2.06.2016, p. 10) y la Decisión de Ejecución 2012/270/UE, sobre medidas de emergencia para evitar la introducción y propagación en la Unión de *Epitrix cucumeris* (Harris), *Epitrix similis* (Gentner), *Epitrix subcrinita* (Lec.) y *Epitrix tuberis* (Gentner) (DOUE L 215, 10.08.2016, p. 29).

En cuanto a la regulación de materias referidas a la ganadería, animales y aves de corral, se adopta normativa relativa a la autorización de tartratos de sodio y hierro como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 152, 9.06.2016,

p. 3), a la autorización de la L-arginina producida por *Corynebacterium glutamicum* KCTC 10423BP como aditivo para piensos destinados a todas las especies animales (DOUE L 161, 18.06.2016, p. 18), a la autorización del bislisinato de cinc como aditivo para piensos destinados a todas las especies animales (DOUE L 161, 18.06.2016, p. 21), a la autorización de la L-treonina producida por *Escherichia coli* como aditivo para piensos destinados a todas las especies animales (DOUE L 201, 27.07.2016, p. 11), a la autorización del acetato de cinc dihidratado, el cloruro de cinc anhidro, el óxido de cinc, el sulfato de cinc heptahidratado, el sulfato de cinc monohidratado, el quelato de cinc de aminoácidos hidratado, el quelato de cinc de hidrolizados de proteínas, el quelato de cinc de hidrato de glicina (sólido) y el quelato de cinc de hidrato de glicina (líquido) como aditivos en los piensos para todas las especies animales y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1334/2003, (CE) n° 479/2006, (UE) n° 335/2010 y los Reglamentos de Ejecución (UE) n° 991/2012 y (UE) n° 636/2013 (DOUE L 182, 7.07.2016, p. 7), a la autorización de un preparado de *Bacillus subtilis* (C-3102) (DSM 15544) como aditivo en piensos para gallinas ponedoras y peces ornamentales (titular de la autorización: Asahi Calpis Wellness Co. Ltd.) y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1444/2006, (UE) n° 333/2010 y (UE) n° 184/2011 en lo que concierne al titular de la autorización (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 7), a la autorización de un preparado de *Bacillus licheniformis* (ATCC 53757) y su proteasa (EC 3.4.21.19) como aditivo en piensos para pollos de engorde, pollitas para puesta y especies menores de aves de corral para engorde y para puesta y aves ornamentales (titular de la autorización: Novus Europe SA/N.V.) (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 11), a la autorización de endo-1,4-beta-xilanasas EC 3.2.1.8 producidas por *Trichoderma reesei* (ATCC PTA 5588) y endo-1,3(4)-beta-glucanasa EC 3.2.1.6 producida por *Trichoderma reesei* (ATCC SD 2106) como aditivo para piensos destinados a cerdas lactantes y a especies porcinas menores [titular de la autorización: Danisco (UK) Ltd] (DOUE L 164, 22.06.2016, p. 4), a la autorización de una 6-fitasa producida por *Trichoderma reesei* (ATCC SD-6528) como aditivo para la alimentación de todas las especies de aves de corral y todos los porcinos (excepto los lechones) [titular de la autorización: Danisco (UK) Ltd] (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 15), a la autorización del ácido benzoico como aditivo en los piensos para cerdas (titular de la autorización: DSM Nutritional Product Sp. z o.o.) (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 18) y a la autorización del cloruro de amonio como aditivo para piensos destinados a rumiantes, salvo los corderos de engorde, y a gatos y perros (titular de la autorización: Latochema Co. Ltd) (DOUE L 165, 23.06.2016, p. 10).

La Comisión adopta dos recomendaciones, una que modifica la Recomendación 2006/576/CE por lo que se refiere al deoxinivalenol, la zearalenona y la ocratoxina A en los alimentos para animales de compañía (DOUE L 208, 2.08.2016, p. 58) y otra relativa al control de la presencia de níquel en los piensos (DOUE L 183, 8.07.2016, p. 68).

También se modifica el Reglamento (CE) n° 669/2009, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la intensificación de los controles oficiales de las importaciones de determinados piensos y alimentos de origen no animal (DOUE L 168, 25.06.2016, p. 1), y se modifica igualmente el Reglamento (CE) n° 1484/95 en lo que atañe a la fijación de los precios representativos en los sectores de la carne de aves de corral, de los huevos y de la ovoalbúmina (DOUE L 140, 27.05.2016, p. 7; DOUE L 173, 30.06.2016, p. 42; DOUE L 204, 29.07.2016, p. 4).

Se adopta una decisión sobre una manta de caballo impregnada de permetrina para luchar contra los insectos molestos del entorno del caballo (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 43) y se modifican: el anexo II del Reglamento (UE) n° 206/2010 en lo que respecta a 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 154, 11.06.2016, p. 21), y en lo que respecta a la entrada correspondiente a Botsuana 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 204, 29.07.2016, p. 112), el anexo II de la Decisión 2007/777/CE en lo que respecta a la lista de terceros países o partes de los mismos desde los que está autorizada la introducción en la Unión de productos cárnicos y estómagos, vejigas e intestinos tratados (DOUE L 148, 4.06.2016, p. 6), y el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo que respecta a la entrada correspondiente al Líbano de la lista de terceros países y partes de su territorio a partir de los cuales los Estados miembros autorizan la importación de équidos vivos y esperma, óvulos y embriones de la especie equina (DOUE L 168, 25.06.2016, p. 17).

Se confecciona una lista de terceros países o partes de terceros países y territorios desde los cuales los Estados miembros deben autorizar la introducción en la Unión de determinados productos de origen animal destinados al consumo humano, se establecen los requisitos relativos a los certificados, se modifica el Reglamento (CE) n° 2074/2005 y se deroga la Decisión 2003/812/CE (DOUE L 126, 14.05.2016, p. 13), se modifica el Reglamento (CE) n° 1251/2008 en lo que respecta a los requisitos de comercialización aplicables a las partidas de determinadas especies de peces destinadas a Estados miembros o partes de ellos que cuentan con medidas nacionales en relación con el alfavirus de los salmónidos (AVS) aprobadas mediante la Decisión 2010/221/UE (DOUE L 182, 7.07.2016, p.28).

Además se modifica la Decisión 2009/821/CE en lo relativo a las listas de puestos de inspección fronterizos y de unidades veterinarias de Traces (DOUE L 117, 3.05.2016, p. 32). Se modifican algunos anexos del Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen disposiciones para la

prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes (EEB) transmisibles (DOUE L 225, 19.08.2016, p. 76), y se modifica el anexo de la Decisión 2007/453/CE en lo que concierne a la situación de Alemania, Costa Rica, España, Lituania y Namibia con respecto a la EEB (DOUE L 182, 7.07.2016, p.47).

También se establecen los requisitos estándar que deben cumplir los informes sobre los programas nacionales de erradicación, control y vigilancia de determinadas enfermedades animales y zoonosis cofinanciados por la Unión y por la que se deroga la Decisión de Ejecución 2014/288/UE (DOUE L 160, 17.06.2016, p. 94), se modifican los anexos de la Decisión 2007/275/CE, relativa a las listas de animales y productos que han de someterse a controles en los puestos de inspección fronterizos con arreglo a las Directivas 91/496/CEE y 97/78/CE del Consejo (DOUE L 197, 22.07.2016, p. 10) y se autoriza a un laboratorio de la República de Corea a efectuar pruebas serológicas de control de la eficacia de las vacunas antirrábicas en perros, gatos y hurones (DOUE L 202, 28.07.2016, p. 43).

Finalmente se modifican los Reglamentos (UE) n° 1308/2013 y (UE) n° 1306/2013 en lo que atañe al régimen de ayudas para la distribución en los centros escolares de frutas y hortalizas, plátanos y leche (DOUE L 135, 24.05.2016, p. 1)

IV. POLÍTICA PESQUERA

En el ámbito de la Política de Pesca, suele ser necesaria para la Unión Europea la celebración de Tratados internacionales de pesca, sobre distintos aspectos de la misma. A estos efectos se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Gobierno de las Islas Cook y de su Protocolo de aplicación (DOUE L 131, 20.05.2016, p. 1 y 3), también se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y la República de Liberia y de su Protocolo de aplicación (DOUE L 177, 1.07.2016, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en materia de pesca entre la Comunidad Europea, por una parte, y el Gobierno de Dinamarca y el Gobierno autónomo de Groenlandia, por otra (DOUE L 136, 25.05.2016, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania por un período de cuatro años (DOUE L 145, 2.06.2016, p. 1). Además se modifican los formatos sobre la base de la norma del CE-FACT/ONU para el intercambio de información relativa a la pesca (DOUE L 188, 13.07.2016, p. 26)

En cuanto al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se adopta un programa plurianual de la Unión para la recopilación, gestión y uso de los datos de los sectores de la pesca y la acuicultura para el período 2017-2019 (DOUE L 207, 1.08.2016, p. 113)

En lo que se refiere a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se adopta un reglamento relativo a la asignación de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo de aplicación del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Gobierno de las Islas Cook (DOUE L 131, 20.05.2016, p. 39), se modifica la Decisión de Ejecución 2014/170/UE por la que se establece la lista de terceros países no cooperantes en la lucha contra la pesca INDNR de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1005/2008 por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en relación con Sri Lanka (DOUE L 162, 21.06.2016, p. 15). Se prohíbe temporalmente la pesca de gallineta nórdica en la zona NAFO 3M por parte de los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 127, 18.05.2016, p. 4).

También se establece un plan plurianual para las poblaciones de bacalao, arenque y espadín del mar Báltico y para las pesquerías que explotan estas poblaciones y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2187/2005 del Consejo y se deroga el Reglamento (CE) n° 1098/2007 del Consejo (DOUE L 191, 15.07.2016, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) 2016/72 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 151, 8.06.2016, p. 1), se modifican los Reglamentos (UE) 2016/72 y (UE) 2015/2072 en lo que se refiere a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 205, 30.07.2016, p. 2), se añaden a las cuotas de pesca de 2016 determinadas cantidades retenidas en el año 2015 de conformidad con el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 847/96 del Consejo (DOUE L 189, 14.07.2016, p. 9), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 1342/2008 del Consejo en lo que respecta a la definición de grupos de artes de redes de arrastre de vara en determinadas zonas geográficas (DOUE L 168, 25.06.2016, p. 7).

Por último, la Comisión adopta una recomendación sobre el control y la gestión de la presencia de dioxinas y PCB en el pescado y los productos de la pesca procedentes de la zona del Báltico (DOUE L 118, 4.05.2016, p. 16).

En lo que se refiere a las limitaciones de pesca a la flota española, se prohíbe la pesca de carbonero en la zona VI; aguas de la Unión e internacionales de las zonas Vb, XII y XIV (DOUE L 188, 13.07.2016, p. 15), y se prohíbe la pesca de brosmio en aguas de la Unión e internacionales de las zonas V, VI y VII (DOUE L 188, 13.07.2016, p. 17).

V. LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES, POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

En lo que se refiere a la Libre Circulación de los Trabajadores, la Política Social y de Empleo, se deroga la Decisión de Ejecución 2012/733/UE, relativa a la aplicación del Reglamento de Ejecución (UE) n° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la puesta en relación y la compensación de las ofertas y demandas de empleo y el restablecimiento de EURES (DOUE L 125, 13.05.2016, p. 24).

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En los ámbitos del Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, 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 30 de junio y el 29 de septiembre de 2016 de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (DOUE L 224, 18.08.2016, p. 1). Se modifica el anexo V de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los títulos de formación y las denominaciones de las formaciones (DOUE L 134, 24.05.2016, p. 135).

Se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al contenido y el formato de la descripción del funcionamiento de los sistemas multilaterales de negociación, los sistemas organizados de contratación y la notificación a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de conformidad con la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los mercados de instrumentos financieros (DOUE L 137, 26.05.2016, p. 10) y 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 31 de marzo y el 29 de junio de 2016 de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (DOUE L 147, 3.06.2016, p. 1).

En relación con la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se decide la adecuación de las autoridades competentes de determinados terceros países y territorios (DOUE L 165, 23.06.2016, p. 17), la adecuación de las autoridades competentes de los Estados Unidos de América (DOUE L 190, 15.07.2016, p. 83) y la equivalencia de los sistemas de supervisión pública, control de calidad, investigación y sanciones aplicables a los auditores y las entidades de auditoría de los Estados Unidos de América (DOUE L 190, 15.07.2016, p. 80).

Se modifica la Decisión 2011/30/UE sobre la equivalencia de los sistemas de supervisión pública, control de calidad, investigación y sanciones que aplican algunos terceros países a los auditores y sociedades de auditoría y sobre un período transitorio autorizado para las actividades de auditoría en la Unión Europea de los auditores y sociedades de auditoría de ciertos terceros países (DOUE L 201, 27.07.2016, p. 23).

Se modifica la Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros (DOUE L 175, 30.06.2016, p. 8), se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los procedimientos y formularios para la transmisión de información, conforme a la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 199, 26.07.2016, p. 6) y se complementa la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en materia de acceso a información regulada a nivel de la Unión (DOUE L 234, 31.08.2016, p. 1).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes también es frecuente la celebración de Tratados internacionales, y la adopción de actos en estos ámbitos. Así se adopta una decisión del Comité Mixto de Transporte Aéreo Unión Europea/Suiza instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, de 11 de abril de 2016, por la que se sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [2016/689] (DOUE L 118, 4.05.2016, p. 24), una decisión del Comité de transportes terrestres Comunidad/Suiza, de 10 de junio de 2016, relativa al sistema de cánones sobre los vehículos aplicable en Suiza a partir del 1 de enero de 2017 [2016/1118] (DOUE L 186, 9.07.2016, p. 36), otra decisión del Comité de transportes terrestres Comunidad/Suiza, de 10 de junio de 2016, por la que se modifica el anexo 1 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte de mercancías y de viajeros por ferrocarril y por carretera [2016/1119] (DOUE L 186, 9.07.2016, p. 38).

Se decide la firma, en nombre de la Unión y de sus Estados miembros, y la aplicación provisional de un Protocolo por el que se modifica el Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemí de Jordania, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Croacia (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 79 y 81), también se decide la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en la Organización Marítima Internacional (OMI) con motivo del 40º período de sesiones del Comité de Facilitación, del 69º período de sesiones del Comité de Protección del Medio Marino y del 96º período de sesiones del Comité de Seguridad Marítima, en relación con la adopción de enmiendas al Convenio de Facilitación, al anexo IV del

Convenio MARPOL, a las reglas II-2/13 y II-2/18 del Convenio SOLAS, al Código de sistemas de seguridad contra incendios y al Código 2011 de reglas aplicables al Programa Mejorado de Reconocimientos (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 99), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la 54ª sesión del Comité de expertos en transporte de mercancías peligrosas creado por la Organización Intergubernamental para los Transportes Internacionales por Ferrocarril (OTIF) en lo que se refiere a determinadas modificaciones del apéndice C del Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (DOUE L 140, 27.05.2016, p. 12), la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité conjunto creado en virtud del Convenio sobre el transporte discrecional internacional de los viajeros en autocar y autobús (Convenio Interbus), por lo que respecta al proyecto de Decisión nº 1/2016 de dicho Comité (DOUE L 189, 14.07.2016, p. 48), y la posición que han de adoptar los Estados miembros en nombre de la Unión Europea en el seno de la Comisión permanente de Eurocontrol en relación con las decisiones que vayan a ser adoptadas en el campo de los servicios centralizados (DOUE L 187, 12.07.2016, p. 13).

En los ámbitos más generales de la Política de Transportes, se modifica el Reglamento (UE) nº 1315/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, adaptando su anexo III (DOUE L 126, 14.05.2016, p. 3).

En relación a los transportes aéreos, se modifica el Reglamento (UE) nº 255/2010 en lo atinente a las disposiciones de la OACI a las que se refiere el artículo 3, apartado 1 (DOUE L 165, 23.06.2016, p. 8), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 923/2012 relativo a la actualización y finalización del reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea (SERA-Parte C) y se deroga el Reglamento (CE) nº 730/2006 (DOUE L 196, 21.07.2016, p. 3), se aprueba el Plan de Rendimiento de la Red para el segundo período de referencia del sistema de evaluación del rendimiento del cielo único europeo (2015-2019) (DOUE L 217, 12.08.2016, p. 51) y se establecen requisitos comunes para los proveedores de servicios y la supervisión de servicios de gestión del tránsito aéreo/navegación aérea y otras funciones de la red de gestión del tránsito aéreo, por el que se derogan el Reglamento (CE) nº 482/2008 y los Reglamentos de Ejecución (UE) nº 1034/2011 y (UE) nº 1035/2011, y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 677/2011 (DOUE L 226, 19.08.2016, p. 1).

También se modifican: el Reglamento (CE) nº 474/2006 en lo que respecta a la lista de las compañías aéreas objeto de una prohibición de explotación en la Unión (DOUE L 160, 17.06.2016, p. 50), el Reglamento (UE) nº 452/2014 en lo que respecta a la supresión de los modelos previstos para las autorizaciones expedidas a los operadores de terceros países y para las especificaciones asociadas (DOUE L

192, 16.07.2016, p. 21) y el Reglamento (UE) n° 965/2012 en lo que se refiere a la aprobación operacional de la navegación basada en la performance, la certificación y la supervisión de los proveedores de servicios de datos y las operaciones en el mar de helicópteros, y que corrige dicho Reglamento (DOUE L 198, 23.07.2016, p. 13).

En el sector de los transportes por carretera, se ejecuta el Reglamento (UE) n° 165/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece los requisitos para la construcción, ensayo, instalación, funcionamiento y reparación de los tacógrafos y de sus componentes (DOUE L 139, 26.05.2016, p. 1) y se modifica la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el permiso de conducción (DOUE L 183, 8.07.2016, p. 59).

En lo que respecta al transporte marítimo y fluvial, y buques, se modifica la Directiva 2009/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre reglas y normas de seguridad aplicables a los buques de pasaje (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 51), y se concede el reconocimiento de la UE al «Indian Register of Shipping», de conformidad con el Reglamento (CE) n° 391/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre reglas y normas comunes para las organizaciones de inspección y reconocimiento de buques (DOUE L 209, 3.08.2016, p. 15)

En cuanto al transporte ferroviario, se adopta un reglamento relativo a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 881/2004 (DOUE L 138, 26.05.2016, p. 1), una directiva sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Unión Europea (DOUE L 138, 26.05.2016, p. 44), otra sobre la seguridad ferroviaria (DOUE L 138, 26.05.2016, p. 102) y una tercera que modifica la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a los requisitos lingüísticos (DOUE L 146, 3.06.2016, p. 22).

Por último, se corrige el Reglamento (UE) n° 1303/2014 sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa a la «seguridad en los túneles ferroviarios» del sistema ferroviario de la Unión Europea (DOUE L 153, 10.06.2016, p. 28) y se adopta un reglamento sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa a los subsistemas de «control-mando y señalización» del sistema ferroviario de la Unión Europea (DOUE L 158, 15.06.2016, p. 1).

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En lo que se refiere a derechos compensatorios y antidumping, y en relación con productos originarios de la República Popular China, se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados mecanismos para encuadernación con anillos (DOUE L 122, 12.05.2016, p. 1), sobre las importaciones de determinados alambres de molibdeno (DOUE L 170, 29.06.2016, p. 19), a las im-

portaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (a saber, células) (DOUE L 173, 30.06.2016, p. 44), a las importaciones de silicio (DOUE L 179, 5.07.2016, p. 1), a las importaciones de ciclamato sódico originario de la República Popular China y producido por Fang Da Food Additive (Shen Zhen) Limited y Fang Da Food Additive (Yang Quan) Limited (DOUE L 192, 16.07.2016, p. 23), a las importaciones de barras de acero de refuerzo del hormigón muy resistentes a la fatiga (DOUE L 204, 29.07.2016, p. 70), sobre las importaciones de aspartamo (DOUE L 204, 29.07.2016, p. 92), sobre las importaciones de HTY de poliésteres (DOUE L 215, 10.08.2016, p. 20), sobre las importaciones de cables de acero originarios, entre otros países, de la República Popular China, ampliado a las importaciones de cables de acero procedentes, entre otros países, de la República de Corea, hayan sido o no declarados originarios de la República de Corea (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 19), sobre las importaciones de ciclamato sódico originario de la República Popular China y de Indonesia (DOUE L 192, 16.07.2016, p. 49), 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 210, 4.08.2016, p. 1; DOUE L 210, 4.08.2016, p. 27), respecto a las importaciones de transpaletas manuales y sus partes esenciales originarias de la República Popular China a las importaciones de transpaletas manuales ligeramente modificadas originarias de la República Popular China (DOUE L 214, 9.08.2016, p. 1).

Se restablece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinado calzado con parte superior de cuero originario de la República Popular China y fabricado por Buckingham Shoe Mfg Co. Ltd., Buildyet Shoes Mfg., DongGuan Elegant Top Shoes Co. Ltd., Dongguan Stella Footwear Co Ltd., Dongguan Taiway Sports Goods Limited, Foshan City Nanhai Qun Rui Footwear Co., Jianle Footwear Industrial, Sihui Kingo Rubber Shoes Factory, Synfort Shoes Co. Ltd., Taicang Kotoni Shoes Co. Ltd., Wei Hao Shoe Co. Ltd., Wei Hua Shoe Co. Ltd., Win Profile Industries Ltd., y se ejecuta la sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-659/13 y C-34/14 (DOUE L 225, 19.08.2016, p. 52).

Se establece también un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de tubos de hierro de fundición maleable (también conocida como fundición de grafito esferoidal) originarios de la India (DOUE L 217, 12.08.2016, p. 4) y se someten a registro las importaciones de determinadas chapas gruesas de acero sin alear o aleado originarias de la República Popular China (DOUE L 215, 10.08.2016, p. 23).

En cuanto al régimen de las ayudas de Estado, se producen dos Comunicaciones de la Comisión, una relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

(DOUE C 262, 19.07.2016, p. 1) y otra sobre los tipos de interés actuales a efectos de recuperación de ayudas estatales y los tipos de referencia/actualización para los 28 Estados miembros aplicables a partir del 1 de agosto de 2016 [Publicado con arreglo al artículo 10 del Reglamento (CE) n° 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004 (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1)] (DOUE C 259, 16.07.2016, p. 5).

En relación con las ayudas de Estado a España, se autoriza una ayuda, en casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones (DOUE C 258, 15.07.2016, p. 1) y se adopta una decisión relativa a la ayuda estatal SA.27408 (C 24/10) (ex NN 37/10, ex CP 19/09) concedida por las autoridades de Castilla-La Mancha para el despliegue de la televisión digital terrestre en zonas remotas y menos urbanizadas de Castilla-La Mancha [notificada con el número C(2014) 6846] ejecutada ilegalmente por España y que hay que recuperar (DOUE L 222, 17.08.2016, p. 52).

IX. FISCALIDAD

En Política Fiscal, se decide la celebración, en nombre de la Unión, del Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de San Marino 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 140, 27.05.2016, p. 1). Y se modifican dos directivas: la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, en lo que se refiere a la duración de la obligación de respetar un tipo normal mínimo (DOUE L 142, 31.05.2016, p. 12), y en lo que respecta al tratamiento de los bonos (DOUE L 177, 1.07.2016, p. 9) y la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad (DOUE L 146, 3.06.2016, p. 8).

X. POLÍTICA ECONÓMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITAL

En relación con el Banco Central Europeo, se modifican: la Decisión BCE/2007/7 relativa a las condiciones de TARGET2-ECB (BCE/2016/9) (DOUE L 136, 25.05.2016, p. 12) y la Decisión (UE) 2016/245 (BCE/2016/2) por la que se establece su reglamento de adquisiciones (BCE/2016/17) (DOUE L 159, 16.06.2016, p. 21) y se adopta una decisión sobre la divulgación de información confidencial en caso de investigación de delitos (BCE/2016/19) (DOUE L 192, 16.07.2016, p. 73).

Respecto a las medidas económicas en relación con los Estados miembros, e adoptan varias decisiones, una sobre la segunda serie de operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (N°/2016/10) (DOUE L 132, 21.05.2016, p.

107), otra por la que se modifica la Decisión N°/2014/34 sobre las medidas relativas a las operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (N°/2016/11) (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 129), una tercera sobre la admisibilidad de los instrumentos de renta fija negociables emitidos o plenamente garantizados por la República Helénica y por la que se deroga la Decisión (UE) 2015/300 (BCE/2016/18) (DOUE L 169, 28.06.2016, p. 14), la cuarta por la que se deroga la Decisión 2009/416/CE sobre la existencia de un déficit excesivo en Irlanda (DOUE L 164, 22.06.2016, p. 12), una quinta por la que se deroga la Decisión 2010/401/UE relativa a la existencia de un déficit excesivo en Chipre (DOUE L 166, 24.06.2016, p. 14), la sexta por la que se deroga la Decisión 2010/289/UE relativa a la existencia de un déficit excesivo en Eslovenia (DOUE L 166, 24.06.2016, p. 17), una octava por la que se establece que España no ha tomado medidas eficaces para seguir la Recomendación de 21 de junio de 2013 del Consejo (DOUE L 201, 27.07.2016, p. 19) y la novena por la que se establece que Portugal no ha tomado medidas eficaces para seguir la recomendación de 21 de junio de 2013 del Consejo (DOUE L 202, 28.07.2016, p. 21).

Igualmente se adoptan recomendaciones por el Consejo, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2016 y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2016 de Italia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 1), de España (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 7), de Alemania (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 19) de Chipre (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 27), de Bélgica (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 36), de los Países Bajos (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 41), de Estonia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 45), de Austria (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 57), de Eslovaquia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 61), de Irlanda (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 65), de Lituania (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 69), de Finlandia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 79) de Letonia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 83), de Eslovenia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 90), de Croacia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 96), de Luxemburgo (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 101), de Malta (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 105), de Portugal (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 109), de Francia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 11), sobre el Programa Nacional de Reformas de 2016 y por la que se emite un Dictamen del Consejo sobre el Programa de Convergencia de 2016 del Reino Unido (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 12), de Polonia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 15), de la República Checa (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 23), de Bulgaria (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 32), de Hungría (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 49), de Suecia (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 53), de Dinamarca (DOUE C 299, 18.08.2016, p. 87).

Y se adopta una recomendación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, 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/2016/4) (DOUE C 290, 10.08.2016, p. 1).

En relación con el euro, se modifica la Decisión BCE/2013/54 sobre los procedimientos de acreditación de fabricantes de elementos del euro y elementos de seguridad del euro (BCE/2016/12) (DOUE L 159, 16.06.2016, p. 19), y se modifica también la Orientación BCE/2008/8 sobre la recopilación de datos relativos al euro y sobre el funcionamiento del Sistema de Información sobre la Moneda 2 (BCE/2016/15) (DOUE L 173, 30.06.2016, p. 102).

Respecto a la Política monetaria, se modifica la Decisión (UE) 2015/774 sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (Nº/2016/8) (DOUE L 121, 11.05.2016, p. 24), se adopta un reglamento sobre la recopilación de datos granulares de crédito y de riesgo crediticio (BCE/2016/13) (DOUE L 144, 1.06.2016, p. 44), se modifica la Decisión BCE/2014/6 sobre la organización de medidas preparatorias para la recopilación de datos granulares de crédito por el Sistema Europeo de Bancos Centrales (BCE/2016/14) (DOUE L 144, 1.06.2016, p. 99) y se decide sobre la ejecución del programa de compras de bonos corporativos (BCE/2016/16) (DOUE L 157, 15.06.2016, p. 28).

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

Las Relaciones exteriores y la Cooperación al Desarrollo de la Unión Europea suelen implicar la celebración o modificación de numerosos tratados internacionales. Así, se decide la firma en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, de un Protocolo del Acuerdo de Colaboración y Cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Tayikistán, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Croacia (DOUE L 140, 27.05.2016, p. 5), la firma, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, de un Protocolo del Acuerdo de Colaboración y Cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Turkmenistán, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria, la República Checa, la República de Estonia, la República de Croacia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, Rumanía, la República de Eslovenia y la República Eslovaca (DOUE L 142, 31.05.2016, p. 3), se aprueba la celebración por la Comisión Europea, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de un Protocolo de Acuerdo de Colaboración y de Cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Turkmenistán, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria, la República Checa, la República de Estonia, la República de Croacia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República

de Lituania, Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, Rumanía, la República de Eslovenia y la República Eslovaca (DOUE L 142, 31.05.2016, p. 1).

Se decide la firma, en nombre de la Unión y de sus Estados miembros, del Protocolo del Acuerdo Marco de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Mongolia, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 159, 16.06.2016, p. 1), la firma, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, y a la aplicación provisional de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo de Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Libanesa, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 144, 1.06.2016, p. 1 y 3).

También se decide la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Comité Mixto creado por el Acuerdo Marco entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, en lo que se refiere a la adopción del Reglamento interno del Comité Mixto, así como al establecimiento de grupos de trabajo especializados y la adopción de sus mandatos (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 66), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Consejo de Asociación UE-Centroamérica en relación con las notas explicativas del artículo 15 del anexo II del Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro (DOUE L 164, 22.06.2016, p. 15), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Consejo de Asociación UE-Centroamérica en lo que se refiere a la sustitución del apéndice 2 del anexo II del Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro (DOUE L 212, 5.08.2016, p. 8).

En lo que se refiere a los numerosos Acuerdos de Asociación que ha celebrado la UE, se decide la posición que se debe adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto establecido por el Acuerdo Marco Global de Asociación y Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Indonesia, por otra, con respecto a la adopción del reglamento interno del Comité Mixto y el establecimiento de grupos de trabajo especializados (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 29). Igualmente se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 26), la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia, por otra (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 28), y se decide la posición que se ha de adoptar,

en nombre de la Unión Europea, en el Subcomité Sanitario y Fitosanitario 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 la República de Moldavia, por otra (DOUE L 145, 2.06.2016, p. 24). Se adopta una decisión por el Subcomité Sanitario y Fitosanitario UE-República de Moldavia, de 1 de junio de 2016, por la que se modifica el anexo XXIV-B del Acuerdo de Asociación [2016/1074] (DOUE L 178, 2.07.2016, p. 28).

Además se decide la celebración de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Libanesa, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea (DOUE L 201, 27.07.2016, p. 1), la celebración de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Libanesa, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca (DOUE L 202, 28.07.2016, p. 1). También se decide sobre la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Asociación creado por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra, por lo que respecta a una modificación temporal del Protocolo n° 3 de dicho Acuerdo, relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa, como respuesta en favor de los refugiados que huyen del conflicto en Siria (DOUE L 208, 2.08.2016, p. 6) y sobre la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Consejo de Estabilización y Asociación creado por el Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra, relativa a una decisión del Consejo de Estabilización y Asociación por la que adopta su reglamento interno (DOUE L 202, 28.07.2016, p. 27) y se adopta una decisión por el Comité de Asociación UE-Jordania, de 19 de julio de 2016, que modifica las disposiciones del Protocolo n° 3 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra, relativas a la definición de la noción de «productos originarios» y la lista de las elaboraciones o transformaciones que deben aplicarse a las materias no originarias para que determinadas categorías de productos, fabricados en zonas de desarrollo y áreas industriales específicas, y relacionados con la creación de empleo para los refugiados sirios y para la población jordana, obtengan el carácter originario [2016/1436] (DOUE L 233, 30.08.2016, p. 6).

Respecto al Espacio Económico Europeo (EEE), se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea, Islandia, el Principado de Liechtenstein y el Reino de Noruega sobre un Mecanismo Financiero del EEE para el período 2014-2021, el Acuerdo entre el Reino de Noruega y la Unión Europea sobre un Mecanismo Financiero Noruego para el período 2014-2021, el Protocolo Adicional del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Noruega y el Protocolo Adicional del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea e Islandia (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 1). Consiguientemente se adoptan: el Acuerdo entre la Unión Europea, Islandia, el Principado de Liechtenstein y el Reino de Noruega sobre un Mecanismo Financiero del EEE para el período 2014-2021 (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 3), el Acuerdo entre el Reino de Noruega y la Unión Europea sobre un Mecanismo Financiero Noruego para el período 2014-2021 (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 11), el Protocolo adicional del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Islandia (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 18) y el Protocolo adicional del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Noruega (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 22)

Referido también a este EEE, se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE, en lo que respecta a determinadas modificaciones del anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 38), en relación con una modificación del Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (DOUE L 131, 20.05.2016, p. 66; DOUE L 131, 20.05.2016, p. 70; DOUE L 153, 10.06.2016, p. 35; DOUE L 160, 17.06.2016, p. 90).

También en relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se modifica el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE (DOUE L 129, 19.05.2016, p. 1; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 3; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 5; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 7; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 8; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 11; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 13; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 15; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 1; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 3; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 5; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 6; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 8; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 10; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 11; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 13; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 15), el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 17), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE (DOUE L 129, 19.05.2016, p. 17; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 18; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 20; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 22; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 24; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 26; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 28; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 29; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 31; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 32; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 33; DOUE L

129, 19.05.2016, p. 35; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 36; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 38; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 39; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 19; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 21; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 23; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 24; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 25; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 26; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 27; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 28; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 29; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 31; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 32; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 33; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 36; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 37; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 38), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y el anexo IV (Energía) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 50), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y el anexo XIII (Transporte) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 52), el anexo VI (Seguridad social) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 53), el anexo X (Servicios en general) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 57), el anexo X (Servicios en general) y el Protocolo 31 (sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 55), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) (DOUE L 129, 19.05.2016, p. 41; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 42; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 4; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 58), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) y el Protocolo 37 (que contiene la lista correspondiente al artículo 101) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 60), el anexo XIII (Transportes) (DOUE L 129, 19.05.2016, p. 44 ; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 45; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 46; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 47; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 48; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 49; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 62; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 64; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 65; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 66; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 67; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 68; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 69 , DOUE L 211, 4.08.2016, p. 70; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 71), el anexo XIII (Transporte) y el anexo XIX (Protección de los consumidores) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 72; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 74), el anexo XX (Medio ambiente) (DOUE L 129, 19.05.2016, p. 50; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 51; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 76; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 77; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 80; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 81; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 82; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 83; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 84), el anexo XXI (Estadísticas) (DOUE L 129, 19.05.2016, p. 52; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 53; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 85 ; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 86; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 87; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 88; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 89; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 85; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 86; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 87; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 88; DOUE L 211, 4.08.2016, p. 89), el Protocolo 4 (Normas de origen) (DOUE L 129, 19.05.2016, p. 54; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 56), el Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (DOUE L 129, 19.05.2016, p. 85; DOUE L 129, 19.05.2016, p. 87) y el Protocolo 47 (sobre la supre-

sión de los obstáculos comerciales de carácter técnico en el sector del vino) (DOUE L 211, 4.08.2016, p. 90).

En lo que se refiere a la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), el Órgano de Vigilancia de la AELC declara incompatible la ayuda adicional de 16 millones NOK de Innovation Norway a Finnfjord AS (Noruega) [2016/905] (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 47), decide sobre la coherencia de determinados objetivos incluidos en los planes a nivel nacional o a nivel de bloque funcional de espacio aéreo 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 [2016/1418] (DOUE L 230, 25.08.2016, p. 45), modifica la lista incluida en el punto 39 de la parte 1.2 del capítulo I del anexo I del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en la que se enumeran los puestos de inspección fronterizos de Islandia y Noruega autorizados para efectuar controles veterinarios de los animales vivos y los productos animales procedentes de terceros países, y por la que se deroga la Decisión n° 311/13/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC [2016/1419] (DOUE L 230, 25.08.2016, p. 51), modifica la Decisión 83/15/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC, relativa a la coherencia de determinados objetivos incluidos en los planes a nivel nacional o a nivel de bloque funcional de espacio aéreo 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 [2016/1420] (DOUE L 230, 25.08.2016, p. 56), y aprueba el programa nacional establecido por Islandia para el control de la salmonela en las aves de corral y los productos de las aves de corral [2016/1421] (DOUE L 230, 25.08.2016, p. 58).

En cuanto al Convenio relativo a un régimen común de tránsito, UE/AELC (de 1987), la Comisión Mixta UE-AELC decide sobre el tránsito común, y modifica el Convenio de 20 de mayo de 1987 relativo a un régimen común de tránsito [2016/858] (DOUE L 142, 31.05.2016, p. 25).

Respecto a la Cooperación económica, financiera y técnica, se concede una ayuda macrofinanciera adicional a Túnez (DOUE L 186, 9.07.2016, p. 1), se decide la celebración de un Protocolo del Acuerdo de colaboración y cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Azerbaiyán, por otra, relativo a un Acuerdo marco entre la Unión Europea y la República de Azerbaiyán sobre los principios generales para la participación de la República de Azerbaiyán en los programas de la Unión (DOUE L 199, 26.07.2016, p. 1), la celebración del Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Libanesa, por otra, relativo a un Acuerdo marco entre la Unión Europea y la República Libanesa sobre los principios generales para la participación

de la República Libanesa en los programas de la Unión (DOUE L 202, 28.07.2016, p. 3), y se sustituye el Protocolo 3 del Acuerdo euromediterráneo interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la Comunidad Europea, por una parte, y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza, por otra, relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y métodos de cooperación administrativa [2016/1256] (DOUE L 205, 30.07.2016, p. 24).

En los ámbitos de la Cooperación al Desarrollo, se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Embajadores ACP-UE sobre la revisión del anexo III del Acuerdo de Asociación ACP-UE (DOUE L 182, 7.07.2016, p.39) y sobre la revisión del anexo III del Acuerdo de Asociación ACP-CE [2016/1163] (DOUE L 192, 16.07.2016, p. 77).

XII. ENERGÍA

En la Política de Energía, en sus aspectos internacionales, se aprueba la celebración por la Comisión Europea, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de un Protocolo del Acuerdo de Colaboración y Cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Tayikistán, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Croacia (DOUE L 140, 27.05.2016, p. 3).

Y la Comisión adopta una recomendación sobre las directrices para promover los edificios de consumo de energía casi nulo y las mejores prácticas para garantizar que antes de que finalice 2020 todos los edificios nuevos sean edificios de consumo de energía casi nulo (DOUE L 208, 2.08.2016, p. 46).

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En la regulación del Mercado Interior siempre suele haber alguna normativa internacional, así se establece la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea, en los correspondientes comités de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa en lo que respecta a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos nº 9, 11, 13, 13-H, 14, 16, 30, 41, 44, 49, 54, 55, 60, 64, 75, 78, 79, 83, 90, 106, 113, 115, 117, 129 y 134 de las Naciones Unidas, las propuestas de modificaciones de los Reglamentos Técnicos Mundiales nº 15 y 16 de las Naciones Unidas, las propuestas de nuevos Reglamentos de las Naciones Unidas relativos a los sistemas de asistencia en el frenado (BAS), el control electrónico de estabilidad (ESC), los sistemas de control de la presión de los neumáticos (TPMS) y la instalación de neumáticos, la propuesta de un nuevo Reglamento Técnico Mundial de las Naciones Unidas sobre

el procedimiento de medición aplicable a las emisiones de los vehículos de motor de dos o tres ruedas y una propuesta de nueva Resolución Especial n° 2 (S.R.2) relativa a la mejora de la aplicación del Acuerdo global de 1998 (DOUE L 187, 12.07.2016, p. 9), y se establece la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité de Contratación Pública con respecto al proyecto de decisión sobre los procedimientos de arbitraje de conformidad con el párrafo 8 del artículo XIX del Acuerdo sobre Contratación Pública revisado (DOUE L 126, 14.05.2016, p. 71).

Se celebra un Acuerdo en forma de canje de notas diplomáticas con Japón de conformidad con el artículo 15, apartado 3, letra b), del Acuerdo sobre reconocimiento mutuo con objeto de modificar la parte B del anexo sectorial sobre normas correctas de fabricación para los medicamentos (DOUE L 131, 20.05.2016, p. 34), se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco por el que se prevén medidas equivalentes a las establecidas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo (en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses) (DOUE L 195, 20.07.2016, p. 1) y también se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco por el que se prevén medidas equivalentes a las establecidas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo (DOUE L 225, 19.08.2016, p. 1 y 3).

Igualmente se publican dos reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE): uno sobre Disposiciones uniformes relativas a la homologación de neumáticos por lo que se refiere a las emisiones de ruido de rodadura, a la adherencia en superficie mojada y/o a la resistencia a la rodadura [2016/1350] (DOUE L 218, 12.08.2016, p. 1) y otro sobre Prescripciones uniformes relativas a la homologación de vehículos en relación con la prevención de los riesgos de incendio [2016/1428] (DOUE L 231, 26.08.2016, p. 41).

Los aspectos más generales del Mercado Interior son también objeto de regulación, y en este sentido, se completa el Reglamento (UE) n° 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo: mediante el establecimiento de normas técnicas de regulación sobre los criterios, el procedimiento y los requisitos para establecer una práctica de mercado aceptada, así como los requisitos para mantenerla, derogarla o modificar las condiciones para su aceptación (DOUE L 153, 10.06.2016, p. 3), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas al contenido de las notificaciones que deben presentarse a las autoridades competentes, y a la compilación, publicación y mantenimiento de la lista de notificaciones (DOUE L 153, 10.06.2016, p. 13), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación aplicables a los mecanismos, sistemas y procedimientos apropiados, así como a las plantillas de notificación, que deben uti-

lizarse para prevenir, detectar y notificar prácticas abusivas u órdenes u operaciones sospechosas (DOUE L 160, 17.06.2016, p. 1), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a las medidas técnicas aplicables a la presentación objetiva de las recomendaciones de inversión o información de otro tipo en las que se recomiende o sugiera una estrategia de inversión y a la comunicación de intereses particulares o indicaciones de conflictos de intereses (DOUE L 160, 17.06.2016, p. 15), en lo relativo a las normas técnicas de regulación aplicables a las disposiciones, los sistemas y los procedimientos adecuados de realización de prospecciones de mercado por parte de los participantes del mercado que comunican información (DOUE L 160, 17.06.2016, p. 29), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a las condiciones aplicables a los programas de recompra y a las medidas de estabilización (DOUE L 173, 30.06.2016, p. 34), y de conformidad con el mismo Reglamento (UE) n° 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, se establecen normas técnicas de ejecución en relación con las prospecciones de mercado en lo que respecta a los sistemas y las plantillas de notificación que deberán utilizar los participantes del mercado que comunican información y al formato de los registros de conformidad (DOUE L 160, 17.06.2016, p. 23), y se establecen normas técnicas de ejecución en relación con las modalidades técnicas de la difusión pública adecuada de información privilegiada y del retraso de la difusión pública de información privilegiada (DOUE L 173, 30.06.2016, p. 47).

Se modifican el Reglamento (UE) n° 600/2014 relativo a los mercados de instrumentos financieros, el Reglamento (UE) n° 596/2014 sobre el abuso de mercado, y el Reglamento (UE) n° 909/2014 sobre la mejora de la liquidación de valores en la Unión Europea y los depositarios centrales de valores (DOUE L 175, 30.06.2016, p. 1) y se establece una lista de los índices de referencia cruciales utilizados en los mercados financieros, de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 217, 12.08.2016, p. 1).

También se produce una Comunicación de la Comisión, la «Guía azul» sobre la aplicación de la normativa europea relativa a los productos (DOUE C 272, 26.07.2016, p. 1)

La protección de la salud humana y animal suele siempre originar o modificar normativa existente, y en este cuatrimestre, se autorizan 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 y se modifica el Reglamento (UE) n° 432/2012 (DOUE L 142, 31.05.2016, p. 5), se autoriza una declaración de propiedades saludables de los alimentos relativa al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 223, 18.08.2016, p. 55), se establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del

riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 230, 25.08.2016, p. 8). En este sentido, se deniegan autorizaciones de diversas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos distinta de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 144, 1.06.2016, p. 24; DOUE L 222, 17.08.2016, p. 1; DOUE L 222, 17.08.2016, p. 8; DOUE L 223, 18.08.2016, p. 58; DOUE L 230, 25.08.2016, p. 1; DOUE L 230, 25.08.2016, p. 6).

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 por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión, no se renuevan: la aprobación de la sustancia activa triasulfurón (DOUE L 144, 1.06.2016, p. 32), de la sustancia activa amitrol (DOUE L 145, 2.06.2016, p. 4), la sustancia activa isoproturón (DOUE L 145, 2.06.2016, p. 7). Por el contrario, y conforme a los mismos reglamentos, se aprueban: la sustancia activa de bajo riesgo *Trichoderma atroviride* (cepa SC1) (DOUE L 159, 16.06.2016, p. 6), la sustancia activa de bajo riesgo *Saccharomyces cerevisiae* (cepa LAS02) (DOUE L 159, 16.06.2016, p. 10), la sustancia activa ciantraniliprol (DOUE L 230, 25.08.2016, p. 16), la sustancia activa *Bacillus amyloliquefaciens*, cepa MBI 600 (DOUE L 232, 27.08.2016, p. 1), la sustancia activa isofetamida, (DOUE L 231, 26.08.2016, p. 30), también se renueva la aprobación de: la sustancia activa picolinafeno (DOUE L 231, 26.08.2016, p. 20), de la sustancia activa tífensulfurón-metilo (DOUE L 231, 26.08.2016, p. 25), de la sustancia activa etofumesato (DOUE L 231, 26.08.2016, p. 34).

Igualmente se aprueba; el uso de N-ciclopropil-1,3,5-triazina-2,4,6-triamina (cromazina) como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L 178, 2.07.2016, p. 13), la sustancia «Aminas, N-C10-16-alquiltrimetilendi-, productos de reacción con ácido cloroacético» como sustancia activa existente para su uso en biocidas de los tipos de producto 2, 3 y 4 (DOUE L 180, 6.07.2016, p. 4), el uso de bifenil-2-ol como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 3 (DOUE L 180, 6.07.2016, p.9), el uso de *Bacillus amyloliquefaciens*, cepa ISB06, como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 3 (DOUE L 180, 6.07.2016, p.12), el uso del 2-bromo-2-(bromometil)pentanodinitrilo (DBDCB) como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 6 (DOUE L 180, 6.07.2016, p.15), el uso de la tolilfluanida como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 7 (DOUE L 180, 6.07.2016, p.18), el uso de copos de cobre (recubiertos con ácido alifático) como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 21 (DOUE L 180, 6.07.2016, p.21), el uso del óxido de dicobre como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 21 (DOUE L 180, 6.07.2016, p.25), el uso del tiocianato de cobre como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 21 (DOUE L 180, 6.07.2016, p.29), el uso del propionato de didecilmetilpoli(oxietil)amonio como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L 182, 7.07.2016,

p.1), el uso del cobre, granulado, como sustancia activa en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L 182, 7.07.2016, p.4).

Por otra parte, se modifica el Reglamento (UE) n° 540/2011 en lo que respecta a la prórroga de los periodos de aprobación de las sustancias activas beta-ciflutrina, carfentrazona-etilo, Coniothyrium minitans (cepa CON/M/91-08, DSM 9660), ciazofamida, 2,4-DB, deltametrina, dimetenamida-p, etofumesato, fenamidona, flufenacet, flurtamona, foramsulfurón, fostiazato, hidrazida maleica, imazamox, iprodiona, isoxaflutol, linurón, mesotriona, oxasulfurón, pendimetalina, picoxistrobina, siltiofam, trifloxistrobina y yodosulfurón (DOUE L 159, 16.06.2016, p. 3), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 por lo que respecta a la ampliación del período de aprobación de la sustancia activa glifosato (DOUE L 173, 30.06.2016, p. 52) y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 por lo que respecta a las condiciones de aprobación de la sustancia activa glifosato (DOUE L 208, 2.08.2016, p. 1).

Se adopta una decisión relativa a los términos y las condiciones de autorización de un biocida que contiene difenacoum remitidos por España de conformidad con el artículo 36 del Reglamento (UE) n° 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 110), otra sobre desinfectantes de manos que contengan propan-2-ol (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 45), una tercera por la que se autoriza la comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de soja modificada genéticamente FG72 (MST-FGØ72-2) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 199, 26.07.2016, p. 16), otra más por la que se autoriza la comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de soja modificada genéticamente MON 87708 × MON 89788 (MON-877Ø8-9 × MON-89788-1) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 199, 26.07.2016, p. 22), y una quinta por la que se autoriza la comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de soja modificada genéticamente MON 87705 × MON 89788 (MON-877Ø5-6 × MON-89788-1) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 199, 26.07.2016, p. 28).

La protección de la salud alimentaria y la seguridad también suele originar o modificar variada normativa. En este sentido, se autoriza la comercialización de leche tratada con UV como nuevo alimento con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 196, 21.07.2016, p. 50), el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica en lo que respecta al uso de ácido propiónico y propionatos (E 280-283) en las tortillas (DOUE L 117, 3.05.2016, p. 28) y en lo relativo a la utilización de los aditivos alimentarios en los caseinatos alimentarios (DOUE L 120, 5.05.2016, p. 4).

Se autorizan: la comercialización de trans-resveratrol como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 196, 21.07.2016, p. 53) y la comercialización del silicio orgánico (monometilsilanotriol) como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 213, 6.08.2016, p. 12).

El anexo I del Reglamento (CE) n° 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo se modifica el en lo que se refiere a determinadas sustancias aromatizantes (DOUE L 120, 5.05.2016, p. 7) y en lo que se refiere a determinadas sustancias aromatizantes de un grupo relacionado con una estructura de insaturación alfa-beta (DOUE L 204, 29.07.2016, p. 7).

En relación con el tabaco, se adoptan normas uniformes relativas a los procedimientos para determinar si un producto del tabaco presenta un aroma característico (DOUE L 131, 20.05.2016, p. 48), se adopta el procedimiento relativo a la creación y al funcionamiento de un grupo consultivo independiente que asista a los Estados miembros y a la Comisión al determinar si los productos del tabaco tienen un aroma característico (DOUE L 131, 20.05.2016, p. 79), y se establece una lista prioritaria de aditivos contenidos en los cigarrillos y el tabaco para liar sujetos a obligaciones de notificación reforzadas (DOUE L 131, 20.05.2016, p. 88).

También se modifica y corrige el Reglamento (UE) n° 10/2011 sobre materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos (DOUE L 230, 25.08.2016, p. 22) y se produce una Recomendación de la Comisión, de 6 de julio de 2016, sobre el control del níquel en los alimentos (DOUE L 183, 8.07.2016, p. 70).

En cuanto al etiquetado y la presentación de los productos, se modifica, a efectos de su adaptación al progreso técnico y científico, el Reglamento (CE) n° 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (DOUE L 156, 14.06.2016, p. 1; DOUE L 195, 20.07.2016, p. 11) y el anexo III del Reglamento (CE) n° 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas (DOUE L 178, 2.07.2016, p. 1).

El sector de los obstáculos técnicos a los intercambios suele ser objeto de regulación o de modificación normativa, y así, se modifica el Reglamento (CE) n° 661/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 165, 23.06.2016, p. 1).

Igualmente la seguridad de los productos también suele ser objeto de modificación o regulación, y en esta materia, se establece un formato común para la presentación de información sobre el funcionamiento de los procedimientos con arreglo al Reglamento (UE) n° 649/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ex-

portación e importación de productos químicos peligrosos (DOUE L 127, 18.05.2016, p. 32). Se modifican los anexos VII y VIII del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) por lo que se refiere a la corrosión o la irritación cutáneas, las lesiones o irritaciones oculares graves y la toxicidad aguda (DOUE L 144, 1.06.2016, p. 27), se modifica, por lo que respecta a las fibras de amianto (crisótilo), el anexo XVII del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) (DOUE L 165, 23.06.2016, p. 4) y el mismo anexo XVII se modifica por lo que respecta a las sales inorgánicas de amonio (DOUE L 166, 24.06.2016, p. 1).

También se modifica el Reglamento (CE) n° 771/2008 por el que se establecen las normas de organización y procedimiento de la Sala de Recurso de la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (DOUE L 137, 26.05.2016, p. 4) y se establece un formato para la presentación por la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas de información sobre el funcionamiento de los procedimientos con arreglo al Reglamento (UE) n° 649/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la exportación e importación de productos químicos peligrosos (DOUE L 186, 9.07.2016, p. 13).

Igualmente 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 en soldaduras de conexiones eléctricas con sensores de temperatura en ciertos dispositivos (DOUE L 168, 25.06.2016, p. 13) y en lo relativo a una exención para los ánodos de cadmio utilizados en las células Hersch para sensores de oxígeno empleados en instrumentos industriales de vigilancia y control (DOUE L 168, 25.06.2016, p. 15).

El mercado interior, por su propia naturaleza, afecta a una gran cantidad de materias, algunas de las cuales son también objeto de regulación en este cuatrimestre. Así, se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 1), se adopta una directiva relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión (DOUE L 194, 19.07.2016, p. 1) y un reglamento por el que se establece un código de red en materia de conexión de la demanda (DOUE L 223, 18.08.2016, p. 10).

Se adoptan dos directivas, una relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (DOUE L 157, 15.06.2016, p. 1) y otra por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa (DOUE L 163, 21.06.2016, p. 1).

También se decide sobre la armonización de la banda de frecuencias de 694-790 MHz para los sistemas terrenales capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas inalámbricas de banda ancha y para un uso nacional flexible en la Unión (DOUE L 118, 4.05.2016, p. 4), y del Reglamento (CE) n° 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos cosméticos, se modifican, el anexo IV (DOUE L 187, 12.07.2016, p. 1) el anexo V (DOUE L 187, 12.07.2016, p. 4; DOUE L 198, 23.07.2016, p. 10) y el anexo VI (DOUE L 189, 14.07.2016, p. 40).

Se complementa el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación que especifican las condiciones para la aplicación de las excepciones que afectan a las divisas con limitaciones de disponibilidad de activos líquidos (DOUE L 125, 13.05.2016, p. 1), se corrige el Reglamento Delegado (UE) n° 528/2014 de la Comisión, por el que se completa el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para el riesgo distinto de delta de las opciones en el método estándar del riesgo de mercado y se corrige el Reglamento Delegado (UE) n° 604/2014 de la Comisión por el que se complementa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en relación con los criterios cualitativos y los criterios cuantitativos adecuados para determinar las categorías de personal cuyas actividades profesionales tienen una incidencia importante en el perfil de riesgo de una entidad (DOUE L 144, 1.06.2016, p. 21) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1030/2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los modelos uniformes y la fecha a efectos de la divulgación de los valores utilizados para identificar las entidades de importancia sistémica mundial, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 136, 25.05.2016, p. 4).

Se adopta un reglamento relativo a la prórroga de los periodos transitorios relacionados con los requisitos de fondos propios por las exposiciones frente a entidades de contrapartida central indicadas en el Reglamento (UE) n° 575/2013 y el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 151, 8.06.2016, p. 4). Y de conformidad con el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo y completándolo, se decide sobre la equivalencia de los mercados de contratos designados de los Estados Unidos de América (DOUE L 178, 2.07.2016, p. 24), y en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la obligación de compensación (DOUE L 195, 20.07.2016, p. 3).

Por su parte, la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, se complementa en lo que respecta a las circunstancias y condiciones en que el pago

de contribuciones extraordinarias ex post puede ser aplazado parcial o totalmente, y sobre los criterios de determinación de las actividades, los servicios y las operaciones en relación con las funciones esenciales, así como de las ramas de actividad y servicios asociados con respecto a las ramas de actividad principales (DOUE L 131, 20.05.2016, p. 41), se completa en lo relativo a las normas técnicas de regulación que especifican el contenido de los planes de reestructuración, los planes de resolución y los planes de resolución de grupos, los criterios mínimos que la autoridad competente debe evaluar en lo que respecta a los planes de reestructuración y planes de reestructuración de grupos, las condiciones para la ayuda financiera de grupo, los requisitos relativos a los valoradores independientes, el reconocimiento contractual de las competencias de amortización y de conversión, el procedimiento en relación con los requisitos de notificación y el anuncio de suspensión y el contenido de los mismos, y el funcionamiento operativo de los colegios de autoridades de resolución (DOUE L 184, 8.07.2016, p. 1), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los elementos mínimos de un plan de reorganización de actividades y el contenido mínimo de los informes sobre el avance en la ejecución del plan (DOUE L 228, 23.08.2016, p. 1), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a los métodos y los principios de valoración de los pasivos surgidos de derivados (DOUE L 228, 23.08.2016, p. 7). Se rectifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/63, por el que se completa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las contribuciones ex ante a los mecanismos de financiación de la resolución (DOUE L 233, 30.08.2016, p. 1).

De conformidad con la misma Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, se determinan las circunstancias en las que es necesaria la exclusión de la aplicación de las competencias de amortización o de conversión en virtud de su artículo 44, apartado 3, (DOUE L 144, 1.06.2016, p. 11), se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a la forma y el contenido de la descripción de los acuerdos de ayuda financiera de grupo (DOUE L 153, 10.06.2016, p. 25), se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los modelos, plantillas y definiciones uniformes para la determinación y la comunicación de información por parte de las autoridades competentes y las autoridades de resolución a la Autoridad Bancaria Europea (DOUE L 160, 17.06.2016, p. 35), se establecen normas técnicas de ejecución en relación con los procedimientos, modelos de formularios y plantillas para la notificación de información a efectos de los planes de resolución para las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión (DOUE L 181, 6.07.2016, p.1).

Finalmente, se modifica el Reglamento Delegado (UE) n° 153/2013 en lo que respecta a los horizontes temporales a efectos del período de liquidación a con-

siderar para las diferentes categorías de instrumentos financieros (DOUE L 137, 26.05.2016, p. 1).

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En lo que se refiere a la Política Regional y Coordinación de los Instrumentos Estructurales, se modifican: el Reglamento de Ejecución (UE) n° 964/2014, en lo que respecta a las condiciones generales para los instrumentos financieros, en relación con un Mecanismo de Coinversión y un Fondo de Desarrollo Urbano (DOUE L 192, 16.07.2016, p. 1), el Reglamento Delegado (UE) 2015/2195, que complementa el Reglamento (UE) n° 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Social Europeo, en lo que respecta a la definición de baremos estándar de costes unitarios e importes a tanto alzado para el reembolso de gastos a los Estados miembros por parte de la Comisión (DOUE L 133, 24.05.2016, p. 1) y el Reglamento (UE) 2015/323 por el que se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al 11.º Fondo Europeo de Desarrollo, en lo que se refiere al pago de los tramos (DOUE L 149, 7.06.2016, p. 1).

En esta materia también se deciden las contribuciones financieras que deberán pagar los Estados miembros para financiar el Fondo Europeo de Desarrollo, incluido el segundo tramo de 2016 (DOUE L 182, 7.07.2016, p.44), y se decide sobre la asignación de fondos liberados de proyectos en el marco del 10º Fondo Europeo de Desarrollo con el fin de reaprovisionar el Fondo de Apoyo a la Paz para África (DOUE L 212, 5.08.2016, p. 107).

En lo que respecta a las Redes Transeuropeas, se decide la celebración del Acuerdo de Cooperación sobre un sistema mundial civil de navegación por satélite (GNSS) entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra (DOUE L 157, 15.06.2016, p. 19).

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

En la Política Medioambiental suele ser frecuente la celebración de tratados internacionales, y la aplicación de normativa internacional. En este sentido, se decide: la aceptación de las enmiendas del Protocolo de 1998 al Convenio de 1979 sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia en materia de metales pesados (DOUE L 127, 18.05.2016, p. 8), la aceptación de las enmiendas del Protocolo de 1998 del Convenio de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia provocada por contaminantes orgánicos persistentes (DOUE L 127,

18.05.2016, p. 21) y la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, respecto a un instrumento internacional que han de elaborarse en el seno de los órganos de la OACI y que pretende propiciar la aplicación a partir de 2020 de una única medida de mercado mundial para las emisiones de la aviación internacional (DOUE L 153, 10.06.2016, p. 32).

En lo que se refiere a residuos, se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD) para los sistemas comunes de tratamiento y gestión de aguas y gases residuales en el sector químico conforme a la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo [notificada con el número C(2016) 3127 (DOUE L 152, 9.06.2016, p. 23), se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD) conforme a la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, para las industrias de metales no ferrosos (DOUE L 174, 30.06.2016, p. 32) y se establece una tabla de correspondencias preliminar entre los códigos de la nomenclatura combinada contemplados en el Reglamento (CEE) n° 2658/87 del Consejo y los códigos de residuos incluidos en los anexos III, IV y V del Reglamento (CE) n° 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los traslados de residuos (DOUE L 204, 29.07.2016, p. 11).

En cuanto a las emisión de gases y calidad del aire ambiente, se modifica el anexo II de la Directiva 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los vehículos al final de su vida útil (DOUE L 128, 19.05.2016, p. 4), se fija el valor de referencia para asignar gratuitamente derechos de emisión de gases de efecto invernadero a los operadores de aeronaves en virtud del artículo 3 septies, apartado 5, de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 128, 19.05.2016, p. 10), se adopta una directiva relativa a la reducción del contenido de azufre de determinados combustibles líquidos (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 58) y se establecen, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 517/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, reglas concretas sobre la declaración de conformidad al comercializar aparatos de refrigeración, aire acondicionado y bombas de calor cargados con hidrofluorocarburos y sobre su verificación por un auditor independiente (DOUE L 146, 3.06.2016, p. 1).

En el ámbito del diseño y etiquetado de productos, se establecen: los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE al mobiliario (DOUE L 210, 4.08.2016, p. 100), los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE al calzado (DOUE L 214, 9.08.2016, p. 16) y los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a los ordenadores personales, los ordenadores portátiles y los ordenadores tableta (DOUE L 217, 12.08.2016, p. 9).

Respecto a la fauna y flora silvestres, se adopta una lista de especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión de conformidad con el Reglamento (UE) n° 1143/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 189, 14.07.2016, p. 4)

En la Política de Salud, se modifica la Directiva 2005/62/CE en lo que se refiere a las normas y especificaciones relativas a un sistema de calidad para los centros de transfusión sanguínea (DOUE L 199, 26.07.2016, p. 14).

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

En la Política de Información la regulación de las estadísticas sigue siendo un tema central, y así, se adopta un reglamento sobre los índices de precios de consumo armonizados y el índice de precios de la vivienda, y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 2494/95 del Consejo (DOUE L 135, 24.05.2016, p. 11), se modifica el Reglamento (UE) n° 92/2010 en lo que respecta al intercambio de datos entre las autoridades aduaneras y las autoridades estadísticas nacionales y la compilación de estadísticas (DOUE L 205, 30.07.2016, p. 12), se modifica el Reglamento (UE) n° 1011/2012 (BCE/2012/24) relativo a las estadísticas sobre carteras de valores (BCE/2016/22) (DOUE L 222, 17.08.2016, p. 24), se modifica la Orientación BCE/2013/7 relativa a las estadísticas sobre carteras de valores (BCE/2016/23) (DOUE L 222, 17.08.2016, p. 85) y se adopta una recomendación del Banco Central Europeo, sobre el marco de gestión de la calidad de los datos de las estadísticas de carteras de valores (BCE/2016/24) (DOUE C 297, 17.08.2016, p. 1).

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

En la Política de Protección Intelectual e Industrial se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Gall del Penedès (IGP)] (DOUE L 155, 14.06.2016, p. 7) 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 [Queso Tetilla/Queixo Tetilla (DOP)] (DOUE L 155, 14.06.2016, p. 6).

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En lo que atañe a la Ciudadanía de la Unión y Protección de Derechos Fundamentales se adopta un reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo

que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DOUE L 119, 4.05.2016, p. 1) y una decisión con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por el Escudo de la privacidad UE-EE. UU. (DOUE L 207, 1.08.2016, p. 1). E igualmente se adopta una directiva relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DOUE L 119, 4.05.2016, p. 89).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En los ámbitos más generales de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) cabe destacar la adopción de una serie de decisiones: sobre el Estatuto del personal del Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea (DOUE L 195, 20.07.2016, p. 31), sobre el Estatuto del personal de la Agencia Europea de Defensa, y por la que se deroga la Decisión 2004/676/CE (DOUE L 219, 12.08.2016, p. 1), otra decisión aplicable a los expertos destinados en comisión de servicios en la Agencia Europea de Defensa, y por la que se deroga la Decisión 2004/677/CE (DOUE L 219, 12.08.2016, p. 82) y una última relativa al Reglamento Financiero de la Agencia Europea de Defensa y por la que se deroga la Decisión 2007/643/PESC (DOUE L 219, 12.08.2016, p. 98).

El control de la piratería en el Océano Índico también suele originar decisiones y normativa en esta política de la UE y así se modifica la Acción Común 2008/851/PESC relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (DOUE L 125, 13.05.2016, p. 12), y se decide el nombramiento del comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (ATALANTA/2/2016) (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 103).

También es una constante en la PESC la colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, y lleva a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En cuanto a Estados, se modifican y adoptan determinadas medidas restrictivas, se modifica la Decisión 2014/386/PESC relativa a medidas restrictivas como respuesta

a la anexión ilegal de Crimea y Sebastopol (DOUE L 161, 18.06.2016, p. 40) y se modifica la Decisión 2014/512/PESC relativa a medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania (DOUE L 178, 2.07.2016, p. 21). Se adoptan y modifican medidas restrictivas respecto de: la República Popular Democrática de Corea (DOUE L 117, 3.05.2016, p. 1; DOUE L 131, 20.05.2016, p. 55; DOUE L 131, 20.05.2016, p. 73; DOUE L 141, 28.05.2016, p. 36; DOUE L 141, 28.05.2016, p. 79; DOUE L 212, 5.08.2016, p. 1; DOUE L 212, 5.08.2016, p. 116), Libia (DOUE L 120, 5.05.2016, p. 1; DOUE L 120, 5.05.2016, p. 12; DOUE L 133, 24.05.2016, p. 11; DOUE L 136, 25.05.2016, p. 8; DOUE L 212, 5.08.2016, p. 3; DOUE L 212, 5.08.2016, p. 113), Siria (DOUE L 141, 28.05.2016, p. 30; DOUE L 141, 28.05.2016, p. 125), Costa de Marfil (DOUE L 153, 10.06.2016, p. 38), Liberia (DOUE L 162, 21.06.2016, p. 1; DOUE L 162, 21.06.2016, p. 21), Irán (DOUE L 221, 16.08.2016, p. 1) Iraq (DOUE L 227, 20.08.2016, p. 1), República Democrática del Congo (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 108).

La aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas, lleva también a establecer medidas restrictivas a otras entidades, grupos terroristas y personas implicadas en actividades contrarias a la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos, y así se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida (DOUE L 166, 24.06.2016, p. 5; DOUE L 177, 1.07.2016, p. 4; DOUE L 186, 9.07.2016, p. 9; DOUE L 196, 21.07.2016, p. 44; DOUE L 214, 9.08.2016, p. 12; DOUE L 232, 27.08.2016, p. 6), contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Congo (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 15), dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2425 (DOUE L 188, 13.07.2016, p. 1), se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2015/2430 (DOUE L 188, 13.07.2016, p. 21) y se deroga el Reglamento (CE) n° 174/2005 por el que se imponen restricciones al suministro de asistencia a Costa de Marfil en relación con actividades militares y el Reglamento (CE) n° 560/2005 por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Costa de Marfil (DOUE L 153, 10.06.2016, p. 1).

En cuanto a las Misiones de la UE, se decide el inicio de la Misión de Formación Militar PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUTM RCA) (DOUE L 188, 13.07.2016, p. 25), se modifican: la Decisión 2014/486/PESC sobre la Misión asesora de la Unión Europea del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (DOUE L 125, 13.05.2016, p. 11), la Decisión 2014/219/PESC

relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 149, 7.06.2016, p. 6), la Decisión 2012/392/PESC sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L 193, 19.07.2016, p. 106), la Acción Común 2008/124/PESC sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO) (DOUE L 157, 15.06.2016, p. 26), la Acción Común 2005/889/PESC por la que se establece una Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (DOUE L 183, 8.07.2016, p. 64), la Decisión 2013/354/PESC sobre la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DOUE L 183, 8.07.2016, p. 65), se modifica y prorroga la Decisión 2013/233/PESC sobre la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (DOUE L 212, 5.08.2016, p. 111).

También se procede al nombramiento: del jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO (EULEX KOSOVO/1/2016) (2) (DOUE L 198, 23.07.2016, p. 49), del comandante de la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2015/2298 (EUTM Mali/1/2016) (DOUE L 155, 14.06.2016, p. 25), se prorroga el mandato del jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (EUCAP Sahel Mali/1/2016) (DOUE L 155, 14.06.2016, p. 23), del jefe de la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (EUPOL COPPS/1/2016) (DOUE L 197, 22.07.2016, p. 1), de la jefa de la Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (EU BAM Rafah/1/2016) (DOUE L 197, 22.07.2016, p. 3), y del Representante Especial de la Unión Europea para Kosovo (DOUE L 212, 5.08.2016, p. 109).

En lo que se refiere a las Operaciones Militares de la UE, 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) 2016/395 (Atalanta/3/2016) (DOUE L 155, 14.06.2016, p. 27), se nombra al Comandante de la Fuerza de la UE para la operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (EUNAVFOR MED operación SOPHIA) y por se deroga la Decisión EUNAVFOR MED/1/2015 (EUNAVFOR MED/2/2016) (DOUE L 179, 5.07.2016, p. 31), y se modifica la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA) (DOUE L 162, 21.06.2016, p. 18)

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

El desarrollo de la normativa de la Unión Europea en materia del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia suele requerir, con frecuencia, la celebración de Tratados internacionales para conseguir sus objetivos. Así, se decide la firma en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la protección de los datos personales en relación con la prevención, la investigación, la detección y el enjuiciamiento de infracciones penales (DOUE L 154, 11.06.2016, p. 1), la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Kiribati sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 198, 23.07.2016, p. 1 y 3), la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y Tuvalu sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 213, 6.08.2016, p. 1 y 3) y se establece la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto instituido por el Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Cabo Verde sobre la facilitación de visados para estancias de corta duración a los ciudadanos de la República de Cabo Verde y de la Unión Europea, en lo que respecta a la adopción del reglamento interno del Comité Mixto (DOUE L 140, 27.05.2016, p. 15).

Por otra parte, se decide respecto a la notificación por parte del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de su deseo de participar en determinados actos de la Unión en el ámbito de la cooperación policial adoptados antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y que no forman parte del acervo de Schengen (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 105), se establece una Recomendación de realización de controles temporales en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales que pongan en peligro el funcionamiento global del espacio Schengen (DOUE L 151, 8.06.2016, p. 8), se sustituye el anexo de la Decisión de Ejecución 2013/115/UE de la Comisión relativa al Manual SIRENE y otras medidas de ejecución para el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DOUE L 203, 28.07.2016, p. 35) y se decide sobre las normas mínimas de calidad de los datos de los registros de impresiones dactilares en el marco del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DOUE L 213, 6.08.2016, p. 15).

En materia de libre circulación, asilo y flujos migratorios, se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 (DOUE L 200, 26.07.2016, p. 1) y se adopta una directiva relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 21).

En los ámbitos referidos a la justicia, se adoptan dos directivas, una 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) y otra relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales (DOUE L 132, 21.05.2016, p. 1), así como dos reglamentos, uno que establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (DOUE L 183, 8.07.2016, p. 1) y otro que establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE L 183, 8.07.2016, p. 30). Y una decisión por la que se somete a medidas de control a la sustancia 1-fenil-2-(pirrolidin--1-il)-pentan-1-ona (α -pirrolidinovalerofenona, α -PVP) (DOUE L 178, 2.07.2016, p. 18).

En lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia, se adopta un reglamento relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo (DOUE L 135, 24.05.2016, p. 53).

Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía¹

Decreto-ley 3/2016, de 3 de mayo, por el que se deroga expresamente la disposición adicional primera del Decreto-ley 16/2014, de 23 de diciembre, por el que se modifican la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, y la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y se establecen medidas en relación con el Servicio de Inspección Técnica de equipos de aplicación de productos fitosanitarios [BOJA núm. 86, de 9 de mayo de 2016]

Esta norma deroga la anterior que permitía a la administración de la Junta de Andalucía realizar la prestación del Servicio de Inspección de equipos de aplicación de productos fitosanitarios a través de la sociedad mercantil del sector público andaluz “Verificaciones Industriales de Andalucía, S. A.” (VEIASA) y le reservaba esta prestación de servicios en régimen de exclusividad a la Administración autonómica. La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) había emitido un informe, a solicitud de diversas empresas privadas autorizadas para la realización de inspecciones y de la asociación nacional en las que se integran en el que consideraba que esta atribución en exclusiva a VEIASA suponía una vulneración del principio de necesidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (LGUM). A la vista de dicho informe, se elimina el régimen de exclusividad y se habilita a la Consejería competente en materia de agricultura para regular en el plazo de tres meses el procedimiento de autorización de las estaciones de Inspección Técnica de Equipos de Aplicación de Fitosanitarios (ITEAF), así como el procedimiento de gestión para la realización de las inspecciones.

Decreto 96/2016, de 3 de mayo, por el que se regula la prevención y lucha contra plagas, el uso sostenible de productos fitosanitarios, la inspección de equipos para su aplicación y se crea el censo de equipos de aplicación de productos fitosanitarios [BOJA núm. 86, de 9 de mayo de 2016]

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 segundo cuatrimestre de 2016 (mayo-agosto).

La norma desarrolla normativa estatal, que a su vez es transposición de Directivas comunitarias: la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal, el Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios, y el Real Decreto 1702/2011, de 18 de noviembre, de Inspecciones Periódicas de los Equipos de Aplicación de Productos Fitosanitarios.

Decreto 97/2016, de 3 de mayo, por el que se derogan determinadas normas reguladoras del sector turístico y deportivo [BOJA núm. 87, de 10 de mayo de 2016]

La norma constituye un ejercicio de depuración de las normas reglamentarias que no se aplican porque están en desuso, obsoletas o que han perdido su objeto o finalidad y de supresión de los órganos colegiados dependientes de la Consejería de Turismo y Deporte sin actividad (como el Consejo Asesor en materia de Turismo y el Consejo Asesor en materia de Deporte, órganos de asistencia técnica en el desarrollo de la legislación, cuyas funciones son asumidas por la propia estructura organizativa de la Consejería de Turismo y Deporte), o duplicados (como el Consejo de Coordinación Interdepartamental en materia de Turismo, cuyas funciones se asumen por la Comisión Interdepartamental en Materia de Turismo).

Ley 2/2016, de 11 de mayo, por la que se modifica la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, en materia de valoración de la antigüedad a efectos de méritos [BOJA núm. 93, de 18 de mayo de 2016]

Esta Ley de artículo único reconoce la antigüedad de los interinos en los procedimientos de promoción interna y de provisión de puestos de trabajo. Se apoya en el procedimiento de infracción de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999 iniciado por la Comisión, que considera contrario al Derecho de la Unión la diferenciación entre funcionarios de carrera e interinos en lo tocante al mérito de antigüedad. Trata de poner fin a un largo iter legislativo y judicial, del que hemos dado cuenta en esta Revista, cuyos últimos jalones fueron la aprobación del Decreto-ley 4/2015, de 27 de agosto, que no contó con la convalidación del Pleno del Parlamento, siendo finalmente derogado.

Decreto 98/2016, de 10 de mayo, por el que se crea la Comisión Permanente de Diálogo con la Mesa del Tercer Sector de Andalucía [BOJA núm. 98, de 25 de mayo de 2016]

En julio de 2012 se constituyó en Andalucía la denominada «Mesa del Tercer Sector de Andalucía» como una entidad privada sin ánimo de lucro de ámbito re-

gional al amparo de la Ley 4/2006, de 23 de junio, de Asociaciones de Andalucía que, surgida de la libre iniciativa ciudadana, funciona de forma autónoma y solidaria, tratando, por medio de acciones de interés general, de impulsar el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales, de lograr la cohesión y la inclusión social en todas sus dimensiones y de evitar que determinados grupos sociales queden excluidos de unos niveles suficientes de bienestar. La «Mesa del Tercer Sector de Andalucía» es una plataforma de carácter regional en el ámbito andaluz que se corresponde, a nivel estatal, con la «Plataforma del Tercer Sector» que fue constituida en enero de 2012. La Mesa del Tercer Sector de Andalucía ha quedado constituida, en principio, por las organizaciones, redes y entidades más significativas de las que en la actualidad conforman el tercer sector de acción social en Andalucía.

Esta norma crea la Comisión Permanente de Diálogo con la Mesa del Tercer Sector de Andalucía como un órgano colegiado de participación, debate, análisis y consulta que permita coordinar las acciones de lucha contra la exclusión y la pobreza y que fortalezca el papel y el protagonismo de la sociedad andaluza en estas políticas, potenciando la solidaridad y la eficacia de las actuaciones. La Comisión se compone de una presidencia, un máximo de 12 vocalías y una secretaria. La presidencia la ostenta la persona titular de la Consejería competente en materia de políticas sociales y las vocalías se distribuyen entre las personas titulares de la Viceconsejería competente en materia de Políticas Sociales, de la Secretaría General competente en materia de Servicios Sociales y de la Dirección Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía; hasta un máximo de tres vocales en representación de otros órganos directivos de la Administración de la Junta de Andalucía competentes en materia de políticas sociales con rango, al menos, de Dirección General a quienes nombrará la persona titular de la Consejería competente en materia de políticas sociales; y seis vocales en representación de la Mesa del Tercer Sector de Andalucía, a propuesta de la citada asociación a quienes nombrará la persona titular de la Consejería competente en materia de políticas sociales.

Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda [BOJA núm. 114, de 16 de junio de 2016]

Esta norma pretende garantizar la protección de los consumidores y usuarios, regulando la transparencia y el acceso a la información que se les debe facilitar en la suscripción de préstamos hipotecarios sobre una vivienda, estableciendo una serie de derechos irrenunciables. El contexto es, claro está, el de los abusos (cláusulas suelo incluidas) que se han venido cometiendo de forma permanente por la mayor parte de entidades financieras. Ha de advertirse, en todo caso, que la Ley se ampara en diversos

preceptos del Estatuto que, en realidad, se entrecruzan con poderosos títulos competenciales estatales, por lo que en buena medida no hace sino reiterar, desarrollándolos y detallándolos, derechos y obligaciones contenidos en la normativa estatal.

El Título I persigue garantizar que los ciudadanos reciben explicaciones, adecuadas, sencillas y comprensibles cuando solicitan un crédito y que las comunicaciones comerciales y la publicidad reúnen también estas características. Además, regula el índice de documentación de entrega preceptiva y la información precontractual personalizada. Respecto de los gastos preparatorios del préstamo hipotecario, que incluyen los correspondientes a la comprobación de la situación registral del inmueble, los de gestión administrativa de la operación, los que sean consecuencia de la tasación u otros que sean a cargo del ciudadano, aun cuando la operación no llegue a formalizarse, se recalca la libre elección de entidad por el ciudadano, incluido su derecho a aportar una tasación del bien inmueble, que habrá de ser aceptada por la empresa prestamista, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con la Ley del Mercado Hipotecario y no esté caducada. Asimismo, recalca que no podrá obligarse al ciudadano a la suscripción de productos o servicios accesorios no solicitados, como la formalización de contratos de seguros, como pueden ser los de vida, hogar o amortización del préstamo, otros como la contratación de tarjetas de crédito o débito, planes de pensiones, apertura de cuentas corrientes con domiciliación de nómina y recibos, y cualquier producto o servicio que no guarde relación directa y necesaria con la contratación del préstamo hipotecario. Si se produce la venta vinculada de productos o servicios accesorios que se oferten para mejorar las condiciones del préstamo hipotecario, debe hacerse constar en la información a suministrar el claro beneficio que conllevan para el ciudadano, teniendo en cuenta la disponibilidad y precios de dichos productos en el mercado, la relación de los mismos, su carácter no opcional, así como la ausencia de condiciones alternativas en caso de su no suscripción. Se regula también la necesaria evaluación de la solvencia del solicitante del préstamo (eco del endeudamiento excesivo o temerario que se produjo en los años previos a la crisis), y el carácter vinculante de la oferta crediticia.

El Título II regula el contrato de préstamo hipotecario, reconociendo el derecho del ciudadano a examinar y disponer de una copia del proyecto de escritura pública en el despacho de la notaría elegida por éstas al menos durante los tres días hábiles anteriores a su formalización y a ser cabalmente informados por notarios y registradores.

El Título III establece procedimientos de arbitraje, mediación y acciones de cesación. El arbitraje corresponde al Tribunal Arbitral Andaluz para Ejecuciones Hipotecarias y Desahucios, que se integra en la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía.

El Título IV regula medidas públicas de promoción y difusión de la información y formación en materia de contratación de préstamos hipotecarios

El Título V remite el régimen sancionador a las disposiciones de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Decreto 110/2016, de 14 de junio, por el que se establece la ordenación y el currículo del Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Andalucía [BOJA núm. 122, de 28 de junio de 2016]

Esta norma establece la ordenación general y el currículo del Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Andalucía, desarrollando así la normativa estatal.

Las modalidades del Bachillerato son Ciencias, Humanidades y Ciencias Sociales, y Artes. En Andalucía, la modalidad de Artes se podrá organizar en dos itinerarios, uno de ellos referido a Artes Plásticas, Diseño e Imagen y el otro a Artes Escénicas, Música y Danza. “Resucitan” en la legislación autonómica como asignaturas de libre configuración la Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, como alternativa a la Religión, en Primero y Segundo de Bachillerato.

Se dispone que “resultando de obligado cumplimiento lo establecido en el artículo 31 del Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, y en tanto se mantenga en vigor, los alumnos y alumnas realizarán una evaluación individualizada al finalizar el Bachillerato”, de la que se prevé que “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 147 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, en ningún caso los resultados de esta evaluación podrán ser utilizados para el establecimiento de clasificaciones de los centros.” Pueden localizarse aquí ecos evidentes de la confrontación del Gobierno autonómico con el estatal.

La norma contempla también directrices generales sobre medidas de atención a la diversidad, tutoría y orientación, y de apoyo al profesorado para el desarrollo del currículo (formación permanente, investigación, experimentación e innovación educativa y provisión de materiales de apoyo al profesorado).

Decreto 111/2016, de 14 de junio, por el que se establece la ordenación y el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad Autónoma de Andalucía [BOE núm. 122, de 28 de junio de 2016]

Esta norma establece la ordenación general y el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad Autónoma de Andalucía, desarrollando así la normativa estatal.

Establece como asignaturas de libre configuración autonómica: a) Cambios Sociales y Género, Cultura Clásica, Iniciación a la Actividad Emprendedora y Empresarial, Segunda Lengua Extranjera o Tecnología Aplicada, en primer curso; b) Cambios Sociales y Género, Cultura Clásica, Iniciación a la Actividad Emprendedora y

Empresarial o Segunda Lengua Extranjera, en segundo curso; c) Cambios Sociales y Género, Cultura Clásica, Educación Plástica, Visual y Audiovisual, Iniciación a la Actividad Emprendedora y Empresarial, Música o Segunda Lengua Extranjera, en tercer curso.. Además, también dentro del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica, los alumnos podrán optar por la materia Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos.

También aquí se dispone que “resultando de obligado cumplimiento lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, y en tanto se mantenga en vigor, los alumnos y alumnas, al finalizar el cuarto curso, realizarán una evaluación individualizada por la opción de enseñanzas académicas o por la de enseñanzas aplicadas” y que “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 147 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, en ningún caso, los resultados de esta evaluación podrán ser utilizados para el establecimiento de clasificaciones de los centros.”

Igualmente, la norma contempla también directrices generales sobre medidas de atención a la diversidad, tutoría y orientación, y de apoyo al profesorado para el desarrollo del currículo (formación permanente, investigación, experimentación e innovación educativa y provisión de materiales de apoyo al profesorado).

Decreto 116/2016, de 5 de julio, por el que se regulan las Declaraciones de Interés Turístico de Andalucía [BOJA núm. 134, de 14 de julio de 2016]

La Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, en el artículo 58 dispone que se podrán declarar de interés turístico de Andalucía aquellas fiestas, acontecimientos, itinerarios, rutas, publicaciones y obras audiovisuales que supongan una manifestación y desarrollo de los valores propios y de tradición popular y que tengan una especial importancia como atractivo turístico, conforme a lo que se establezca reglamentariamente. Para proceder a otorgar la declaración de interés turístico de fiestas y acontecimientos, se han de valorar especialmente que reúnan aspectos originales y de calidad que le aporten singularidad y que su repercusión turística alcance al conjunto de Andalucía.

Este Decreto establece, en desarrollo de la Ley, una nueva regulación de las declaraciones de interés turístico de Andalucía, que sustituye al régimen previsto en el Decreto 251/2005, de 22 de noviembre, por el que se regulan las declaraciones de interés turístico de Andalucía, y en la Orden de 13 de julio de 2007, por la que se regula el procedimiento para resolver las declaraciones de interés turístico. Se lleva a cabo, de este modo, una nueva regulación del procedimiento para el reconocimiento de nuevas declaraciones de interés turístico y se crea el procedimiento de modificación y de revocación de los reconocimientos ya otorgados. Una novedad es la ampliación del objeto de la declaración, con una nueva modalidad de declaración denominada «lugares»,

dando cabida a elementos de la oferta turística que con la normativa que se deroga no podían ser declarados de interés turístico de Andalucía, a pesar de su gran atractivo. De esta forma se diversifica el objeto de las declaraciones, superando la tradicional identificación de las declaraciones de interés turístico de Andalucía con determinadas fiestas acreedoras de este reconocimiento. La Ley los define como “aquellos espacios culturales, naturales, urbanos, deportivos y de ocio, tales como museos, centros de interpretación, edificios singulares, parques culturales, parques faunísticos y similares, que, en virtud de su puesta en valor como atractivo turístico y de la demanda de visitas que generan, constituyen recursos estratégicos para el conjunto de la oferta turística andaluza.”

Ley 4/2016, de 12 de julio, de concesión de un crédito extraordinario para sufragar las subvenciones a adjudicar a las formaciones políticas por los gastos electorales generados por las elecciones al Parlamento de Andalucía celebradas el 22 de marzo de 2015 [BOJA núm. 136, de 18 de julio de 2016]

Esta Ley habilita un crédito extraordinario de 9.314.014,12 euros.

Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía [BOJA núm. 140, de 22 de julio de 2016]

Esta Ley sustituye a la anterior Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte. Su principal idea-fuerza es la superación del esquema federativo hacia un reconocimiento de la existencia de la práctica deportiva más amplio, que incluye desde el deporte de competición, oficial y no oficial, al deporte de ocio. Para ello, la Ley se diseña sobre cuatro “pilares básicos”, en palabras de su Exposición de Motivos: la prevención y promoción de la salud, la protección de la seguridad, la educación en valores y el impulso de la calidad y la excelencia del nuevo modelo deportivo en Andalucía.

Regula exclusivamente los distintos aspectos del deporte en su vertiente aficionada, por lo que no contempla la regulación de competiciones deportivas profesionales, es decir, aquellas cuya calificación corresponde al Consejo Superior de Deportes y en las que existen vínculos laborales entre clubes y deportistas, además de una importante dimensión económica de la competición, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

El Título I regula la organización del sector público deportivo desglosando las competencias que corresponden a cada administración pública en materia de deporte y regulando los órganos adscritos a la Consejería competente en materia de deporte. Se crean el Consejo Andaluz de Federaciones Deportivas como órgano de participación de las federaciones deportivas andaluzas en la organización de la Junta de Andalucía, y el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, que asume las

competencias del anterior Comité Andaluz de Disciplina Deportiva (disciplinaria y electoral), pero añade además la potestad sancionadora deportiva, la resolución de recursos administrativos contra el ejercicio de funciones públicas delegadas y la resolución de conflictos deportivos mediante arbitraje.

El Título II regula una nueva clasificación de las competiciones deportivas y de las licencias (coexistiendo, además de las licencias deportivas de ámbito federativo, otras licencias deportivas para practicar el deporte de competición) así como del deporte de ocio o de recreación, incluyendo el deporte en edad escolar.

El Título III se refiere los agentes del deporte en Andalucía, con novedades tales como una nueva clasificación de los deportistas —deportista de competición y deportista de ocio—, y reconoce un catálogo de derechos y deberes de los deportistas. Se regulan también los seguros deportivos (exigiendo que los participantes en todas las competiciones deportivas, y no solo en las oficiales, tengan asegurada la cobertura de accidentes deportivos), los reconocimientos médicos previos de no contraindicación para la práctica deportiva y la tarjeta deportiva sanitaria, para los deportistas que participen en competiciones oficiales deportivas federadas. Se veda la imposición de derechos de retención, de prórroga, de formación, de compensación o análogos a deportistas menores de 16 años entre entidades radicadas en la Comunidad Autónoma. Y se regulan las figuras de los entrenadores, árbitros, jueces, directores y voluntarios deportivos.

El Título IV se dedica a las entidades deportivas andaluzas y como novedades más destacables recoge la clasificación de entidades deportivas que se realiza en torno a la tipología de deporte que establece la ley, deporte de competición y deporte de ocio, así como la regulación de la declaración de utilidad pública para las federaciones deportivas y otros entes deportivos. En el ámbito de las federaciones deportivas, la mayor novedad es la posibilidad de la existencia de federaciones deportivas que desde el primer momento de su reconocimiento asumen todas las funciones públicas delegadas por la Ley, frente a otras a las que solamente se les reconocerán las funciones públicas que puedan asumir y cumplir. También destaca la necesidad de que las federaciones aprueben un código de buen gobierno. Hay que recordar que la Ley de Transparencia Pública de Andalucía en su artículo 3.1.h) ya las incluye en su ámbito de aplicación en lo relativo a sus actividades sujetas al Derecho administrativo. También se regulan las instalaciones deportivas, que se clasifican como de uso público o privado, según se encuentren o no abiertas al público en general, con independencia de su titularidad, y en convencionales y no convencionales, dando en este último caso al medio natural tal carácter cuando se utilice para la práctica deportiva.

El Título VI se dedica a las políticas de fomento en el deporte, mediante ayudas públicas, patrocinio y el mecenazgo deportivos y establece la tarea del Instituto Andaluz del Deporte se erige como centro público de formación de las enseñanzas

deportivas, por lo que, además de las competencias tradicionales sobre formación de perfeccionamiento y especialización, impartirá las enseñanzas deportivas de entrenadores diplomados y técnicos titulados deportivos.

El Título VI se refiere a la investigación y la innovación deportivas, materia que se aborda en esta ley por primera vez.

El Título VII se dedica a la regulación del ejercicio de determinadas profesiones del deporte. Se reconocen cuatro profesiones deportivas (profesor de educación física, director deportivo, entrenador deportivo y monitor deportivo), determinándose para las profesiones de directores deportivos, entrenadores deportivos y monitores deportivos los títulos académicos necesarios para el ejercicio profesional y atribuyéndoles su correspondiente ámbito funcional. Asimismo, se regula el aseguramiento de los responsables profesionales mediante la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, se crea el Registro Andaluz de Profesionales del Deporte, se detallan las obligaciones de los profesionales del deporte, y se establece la posibilidad de ejercicio a través de sociedades profesionales.

El título VIII regula materias inéditas anteriormente para la legislación andaluza: por una parte, la lucha contra el dopaje deportivo, y por otra, la lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

El Título IX se dedica a la solución de litigios deportivos, previendo la creación de un órgano único e independiente para la resolución de todas las cuestiones controvertidas: el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía. Además, se amplía y actualiza el vigente catálogo de infracciones y sanciones en materia deportiva, y se desarrolla con rango legal la función inspectora en materia de deporte.

Decreto-ley 4/2016, de 26 de julio, de medidas urgentes relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones [BOJA núm. 146, de 1 de agosto de 2016]

Esta norma modifica la regulación autonómica del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, haciendo norma con rango de ley un compromiso político entre los partidos PSOE-A y Ciudadanos.

Establece un nuevo mínimo exento para las herencias recibidas por parientes directos, que se amplía de 175.000 € a 250.000 € por heredero. Para bases imponibles entre 250.000 y 350.000 € se crea una reducción adicional de 200.000 €. Las herencias comprendidas en ese intervalo sólo tributarán por el exceso sobre el importe de 200.000 €. La entrada en vigor de esta medida se pospone al 1 de enero de 2017.

Además, establece nuevas reducciones por herencia de vivienda habitual para cada uno de los parientes del fallecido que hubiesen convivido con él durante los dos

años anteriores al fallecimiento, que van del 100% para inmuebles de valor inferior a los 122.606,47 euros hasta el 95% a partir de 242.000 euros. También se reduce el mantenimiento del inmueble heredado de 10 a 3 años. Esta medida entra en vigor al día siguiente de la publicación en BOJA.

Finalmente, establece reducciones para explotaciones agrícolas. Hasta el momento, para aplicar la reducción del 99% a los negocios agrícolas personales heredados, se exigía que la actividad se desarrollara habitual, personal y directamente y que constituyera la principal fuente de renta. Se establece ahora la misma reducción aun cuando dicha actividad no constituya la principal fuente de renta del causante. Esta reducción será de aplicación a parientes directos, (cónyuge, descendientes o adoptados del causante) o asalariados sin parentesco alguno con al menos cinco años de vinculación a la explotación. Esta medida entra en vigor al día siguiente de la publicación en BOJA.

El Decreto-ley pretende justificar su “extraordinaria y urgente necesidad” de ambas medidas del siguiente modo. En el caso de las viviendas, como “un compromiso inmediato con el carácter redistributivo de este impuesto en un contexto de valor real de la vivienda potencialmente al alza. Se trata de este modo de atajar con rapidez cualquier atisbo de desigualdad en un derecho básico como el acceso a la vivienda. La reciente experiencia de la crisis económica y financiera ha puesto de manifiesto la asimetría entre la rápida velocidad con que crecen las desigualdades y la lenta corrección de las mismas. Por ello, es importante actuar con rapidez para evitar desigualdades en el acceso a la vivienda en lugar de proceder a su corrección con posterioridad. Por tanto, la extraordinaria y urgente necesidad de las beneficiosas medidas fiscales que aquí se adoptan están justificadas, ya que todas ellas tendrán importantes efectos desde esta fecha, siendo la rapidez, seguridad y determinación de la actuación, parte del compromiso asumido por el Consejo de Gobierno para reforzar la progresividad y equidad del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y por tanto de la tributación autonómica. Y todo ello dentro del proceso de recuperación económica actual y la demanda social sobre beneficios fiscales relativos a dicho Impuesto, cuya finalidad es una rebaja en la carga impositiva que redunde en un aumento de la renta disponible para los andaluces.” En el caso de las explotaciones agrarias, por “la importancia del sector agrícola en Andalucía sitúa a este colectivo como uno de los más importantes en el ámbito autonómico de la Comunidad Autónoma, por lo que resulta necesaria de forma urgente la adopción de medidas fiscales que favorezcan una sucesión beneficiosa para los agentes implicados en aras de la protección del tejido económico andaluz. Recientemente se han producido dos circunstancias que inciden sobre la necesidad de realizar una modificación normativa de forma urgente a fin de facilitar la transmisión intergeneracional de explotaciones agrarias. Una, los previsibles efectos de la asignación definitiva de los derechos de pago al trasladar al mapa autonómico la reforma de

la Política Agrícola Común Europea (PAC), y otra la incertidumbre generada entre el sector agroalimentario exportador andaluz por las consecuencias que pueda tener la salida del Reino Unido de la Unión Europea.” Como puede comprobarse, una modificación estructural de la legislación tributaria con una argumentación acerca de su “extraordinaria y urgente necesidad” cuestionable.

Decreto 135/2016, de 26 de julio, por el que se regulan las enseñanzas de Formación Profesional Básica en Andalucía [BOJA núm. 147 de 2 de agosto de 2016]

Este Decreto cierra en el período de esta crónica la tríada compuesta también por los núms. 110 (Bachillerato) y 111 (ESO), antes reseñados.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), creó en su modificación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, los ciclos formativos de Formación Profesional Básica dentro de la formación profesional del sistema educativo, como medida para facilitar la permanencia del alumnado en el sistema educativo y ofrecerle mayores posibilidades para su desarrollo personal y profesional. En el Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero, por el que se regulan aspectos específicos de la Formación Profesional Básica de las enseñanzas de formación profesional del sistema educativo, se aprueban catorce títulos profesionales básicos, se fijan sus currículos básicos y se modifica el Real Decreto 1850/2009, de 4 de diciembre, sobre expedición de títulos académicos y profesionales correspondientes a las enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece en su disposición final tercera que los ciclos formativos de Formación Profesional Básica sustituirán progresivamente a los Programas de Cualificación Profesional Inicial. El primer curso de los ciclos formativos de Formación Profesional Básica se impartió durante el curso académico 2014/15, sustituyendo la oferta de módulos obligatorios de los Programas de Cualificación Profesional Inicial; durante ese curso, los alumnos y alumnas que superaron los módulos de carácter voluntario obtuvieron el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria. El segundo curso de los ciclos formativos de Formación Profesional Básica se implantó en el curso académico 2015/16.

Esta norma, que desarrolla bases estatales, regula la ordenación y organización de la Formación Profesional Básica, la metodología didáctica, la evaluación de enseñanzas y la acreditación de competencias profesionales, los títulos y otras certificaciones, el régimen del Profesorado, las condiciones de acceso y admisión y la planificación de la oferta y autorización de enseñanzas

Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre

parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable [BOJA núm. 150, de 5 de agosto de 2016]

El objetivo de esta modificación de la LOUA es dar respuesta a la compleja situación legal de las edificaciones sobre parcelaciones ilegales, en las que se da la circunstancia de que la ilegalidad de la edificación prescribe a los seis años pero la de la parcelación no.

La normativa vigente a la fecha de aprobación de esta modificación estaba constituida, en relación al proceso de actuación y posible regularización de edificaciones en suelo no urbanizable por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta normativa reconocía tres situaciones: a) Edificaciones aisladas, b) Asentamientos urbanísticos y c) Hábitat Rural Diseminado. Para cada una de ellas establece un procedimiento de reconocimiento o incorporación a la ordenación urbanística. Así, para las edificaciones aisladas se prevé el reconocimiento del régimen Asimilado al de Fuera de Ordenación (AFO), y para los asentamientos urbanísticos y Hábitat Rural Diseminado se desarrolla la incorporación a la ordenación urbanística mediante la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU).

En el caso de las edificaciones construidas en parcelaciones urbanísticas que no constituyen un asentamiento, el reconocimiento de la situación de Asimilado al régimen de Fuera de Ordenación quedaba cuestionado por la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en la parcelación urbanística sobre la que se asentaban. El legislador andaluz ha decidido, para “regularizar” esta situación (o para “aclararla”, si se sigue la argumentación propuesta por la propia norma), modificar la LOUA y excluir del proceso de reagrupación forzosa las parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido el plazo para adoptar medidas, que se fija en seis años, aun manteniendo la imprescriptibilidad de la parcelación. Como medidas adicionales, se establece un plazo de dos años para que los Ayuntamientos realicen la identificación de edificaciones en suelo no urbanizable, transcurrido el cual la Junta de Andalucía podría actuar por inactividad municipal, previo requerimiento y acuerdo con el ayuntamiento; se prevé una consulta de carácter informativo, con un plazo de respuesta de veinte días, para que la ciudadanía pueda conocer cuál es la situación en la que se encuentra su edificación en suelo no urbanizable; se dispone que los costes derivados de la regularización de las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, al igual que en el resto de situaciones, deben ser asumidos por las personas beneficiarias de la regularización; se dispone que “con ca-

rácter excepcional y transitorio”. Además, se establece que los ayuntamientos pueden autorizar el acceso a los servicios básicos de electricidad y agua cuando se trate de viviendas aisladas en parcelaciones urbanísticas, para las que han prescrito las acciones de legalidad, que constituyan la residencia habitual de sus propietarios, que estén terminadas y en uso, que se haga con garantías técnicas, de seguridad y salubridad de los servicios y preferiblemente con carácter autónomo, y por plazo máximo de 2 años (mientras se resuelve la declaración de AFO).

En cuanto a los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporan al planeamiento urbanístico, vigentes y en elaboración, se posibilita que el cumplimiento del deber de urbanizar de los propietarios se realice de forma progresiva, de forma que se van adquiriendo derechos a medida que se cumplen con los deberes urbanísticos.

La norma aprovecha también para modificar la Ley 3/2015, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal, estableciendo el procedimiento para adecuar los instrumentos de planeamiento en trámite, aprobados inicialmente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 21/2013, a la evaluación ambiental estratégica; para autorizar al Consejo de Gobierno para que en 18 meses refunda la normativa urbanística de Andalucía y que en el plazo de dos años apruebe el reglamento de planeamiento, y para prever que en el plazo de seis meses la Consejería competente en materia de urbanismo apruebe una instrucción sobre la documentación técnica necesaria para regularizar las edificaciones asimiladas al fuera de ordenación.

Otras disposiciones de interés para la Comunidad Autónoma¹

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Decreto 106/2016, de 31 de mayo, por el que se dictan normas para facilitar la participación de las personas trabajadoras por cuenta ajena y del personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Agencias en las elecciones generales, convocadas para el día 26 de junio de 2016 (BOJA 106, de 6 de junio).

Acuerdo de 2 de agosto de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Acuerdo de 3 de noviembre de 2015, para su adaptación a la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016 (BOJA 152, de 9 de agosto).

Acuerdo de 2 de agosto de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se convoca concurso público para la adjudicación, en régimen de concurrencia, de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisivo privado de carácter comercial de ámbito local en Andalucía, y se aprueba el Pliego de Bases que ha de regir el mismo (BOJA 152, de 9 de agosto).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y CONOCIMIENTO

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 (BOJA 90, de 13 de mayo).

Orden de 24 de mayo de 2016, por la que se regula el programa «Cátedras Andaluzas de Internacionalización» y se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones que establecen en régimen de concurrencia no competitiva (BOJA 104, de 2 de junio).

Orden de 24 de mayo de 2016, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Académica del Consejo Andaluz de Universidades por el que se establecen los criterios y directrices a seguir por las Universidades Públicas Andaluzas para el fomento de la

¹ MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO.

adquisición y acreditación de las competencias lingüísticas exigidas para la obtención de los títulos de grado expedidos por las universidades públicas de Andalucía (BOJA 104, de 2 de junio).

Acuerdo de 21 de junio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Actuación para el Trabajo Autónomo de Andalucía (Horizonte 2020) (BOJA 121, de 27 de junio).

Decreto 140/2016, de 2 de agosto, por el que se autorizan para el curso 2016-2017 las enseñanzas y centros universitarios públicos y privados (BOJA 151, de 8 de agosto).

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Decreto 105/2016, de 24 de mayo, por el que se autoriza la concertación de operaciones de endeudamiento hasta un importe máximo de setecientos veinticuatro millones setecientos mil euros (BOJA 101, de 30 de mayo).

Resolución de 2 de junio de 2016, de la Dirección General de Política Digital, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado (MINHAP) y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la prestación mutua de soluciones básicas de administración electrónica (BOJA 110, de 10 de junio).

Orden de 3 de junio de 2016, por la que se dictan normas para la elaboración del presupuesto de la Junta de Andalucía para el año 2017 (BOJA 108, de 8 de junio).

Decreto 113/2016, de 21 de junio, por el que se autoriza la concertación de operaciones de endeudamiento hasta un importe máximo de setecientos cincuenta y un millones setecientos mil euros (BOJA 120, de 24 de junio).

Orden de 21 de junio de 2016, por la que se eleva a 30.000 euros el límite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de las deudas derivadas de los tributos propios y demás deudas de derecho público no tributarias (BOJA 126, de 4 de julio).

Orden de 18 de julio de 2016, por la que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos a efectos de la liquidación de los hechos imponible de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sobre sucesiones y donaciones; se establecen las reglas para la aplicación de los mismos y se publica la metodología seguida para su obtención (BOJA 148, de 3 de agosto).

Acuerdo de 19 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan General de la Inspección General de Servicios para el año 2016 (BOJA 142, de 26 de julio).

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN

Acuerdo de 3 de mayo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Éxito Educativo de Andalucía (BOJA 94, de 19 de mayo).

Orden de 1 de junio de 2016, por la que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes para cursar ciclos formativos de grado medio y de grado superior, sostenidos con fondos públicos, de formación profesional inicial del sistema educativo (BOJA 108, de 8 de junio).

Decreto 109/2016, de 14 de junio, por el que se modifica el Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes (BOJA 115, de 17 de junio).

Orden de 18 de junio de 2016, por la que se modifica la Orden de 24 de mayo de 2011, por la que se regulan los procedimientos de provisión, con carácter provisional, de puestos de trabajo docentes así como la movilidad por razón de violencia de género (BOJA 118, de 22 de junio)

Resolución de 22 de junio de 2016, de la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa, por la que se establecen los indicadores homologados para la autoevaluación de los centros del profesorado (BOJA 122, de 28 de junio).

Orden de 1 de julio de 2016, por la que se establece el calendario de implantación de la Segunda Lengua Extranjera en la Educación Primaria en Andalucía (BOJA 130, de 8 de julio).

Acuerdo de 5 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la planificación de la retirada progresiva del amianto en las infraestructuras públicas educativas (BOJA 132, de 12 de julio).

Orden de 14 de julio de 2016, por la que se desarrolla el currículo correspondiente a la Educación Secundaria Obligatoria en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se regulan determinados aspectos de la atención a la diversidad y se establece la ordenación de la evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado (BOJA 144, de 28 de julio).

Orden de 14 de julio de 2016, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se regulan determinados aspectos de la atención a la diversidad y se establece la ordenación de la evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado (BOJA 145, de 29 de julio).

Orden de 26 de julio de 2016, por la que se establece el Plan General de Actuación de la Inspección Educativa de Andalucía para el período 2016-2019 (BOJA 154, de 11 de agosto).

Orden de 1 de agosto de 2016, por la que se modifica la Orden de 28 de junio de 2011, por la que se regula la enseñanza bilingüe en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 150, de 5 de agosto).

CONSEJERÍA DE SALUD

Resolución de 6 de mayo de 2016, de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud, por la que se declaran las oficinas de farmacia a las que se aplicará en 2016 el índice corrector previsto en el artículo 2.8 del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo (BOJA 89, de 12 de mayo).

Orden de 11 de mayo de 2016, por la que se aprueba el modelo de solicitud del procedimiento administrativo de autorización para la aprobación de los proyectos de construcción y de los proyectos de ampliación de cementerios privados en la Comunidad Autónoma de Andalucía y por la que se crean los correspondientes ficheros de datos de carácter personal derivados de la tramitación de dicho procedimiento (BOJA 92, de 17 de mayo).

Orden de 2 de junio de 2016, por la que reduce el plazo de respuesta quirúrgica de diversos procedimientos incluidos en el Anexo I del Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el sistema sanitario público de Andalucía (BOJA 108, de 8 de junio).

Orden de 8 de junio de 2016, por la que se regula la tarjeta de acreditación de la identidad del personal de la Inspección de Consumo de la Junta de Andalucía (BOJA 112, de 14 de junio).

Orden de 13 de junio de 2016, por la que se determinan las áreas urbanas socialmente desfavorecidas de Andalucía a los efectos del procedimiento de evaluación de impacto en salud (BOJA 115, de 17 de junio).

Orden de 11 de julio de 2016, por la que se prorroga la validez de los carnés para la aplicación de biocidas (BOJA 135, de 15 de julio).

Orden de 25 de julio de 2016, por la que se actualizan los modelos incluidos en los Anexos I y IV del Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas (BOJA 145, de 29 de julio).

CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES

Acuerdo de 17 de mayo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I Plan Andaluz de Promoción de la Autonomía Personal y Prevención de la Dependencia (2016-2020) (BOJA 102, de 31 de mayo).

Acuerdo de 7 de junio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el II Plan de Infancia y Adolescencia de Andalucía 2016-2020 (BOJA 122, de 28 de junio).

Resolución de 29 de junio de 2016, de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se desarrolla y convoca el procedimiento para la concesión de la habilitación de forma excepcional de personas cuidadoras, gerocultoras y auxiliares de ayuda a domicilio mayores de 55 años con experiencia laboral (BOJA 129, de 7 de julio).

Orden de 7 de julio de 2016, por la que se aprueba la reasignación de créditos en el ejercicio 2016 del Programa Extraordinario de Ayuda a la Contratación de Andalucía regulado 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 y por la Orden de 24 de abril de 2016 (BOJA 132, de 12 de julio).

Orden de 7 de julio de 2016, por la que se hace pública la relación de Ayuntamientos participantes en el Programa Extraordinario para Suministros Mínimos Vitales y Prestaciones de Urgencia Social, regulado 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 y por la Orden de 24 de abril de 2016, así como las cuantías asignadas a cada uno de ellos (BOJA 132, de 12 de julio).

Orden de 28 de julio de 2016, por la que se hace pública la relación de Ayuntamientos participantes en el Programa Extraordinario de Ayuda a la Contratación de Andalucía regulado 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, y por la Orden de 24 de abril de 2016, así como las cuantías asignadas a cada uno de ellos (BOJA 152, de 9 de agosto).

Acuerdo de 2 de agosto de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la estrategia andaluza para la lucha contra la trata de mujeres y personas menores con fines de explotación sexual (BOJA 152, de 9 de agosto).

CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO

Decreto 103/2016, de 17 de mayo, por el que se determina el calendario de fiestas laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (BOJA 96, de 23 de mayo).

Corrección de errores del 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 27.4.2016) (BOJA 104, de 2 de junio).

Orden de 2 de junio de 2016, por la que se regulan los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo en la Junta de Andalucía, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas en régimen de concurrencia competitiva a dichos programas (BOJA 107, de 7 de junio; corrección de errores en BOJA 143, de 27 de julio).

Resolución de 7 de junio de 2016, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se aprueban los Planes Generales de Inspección en el área de industria, energía y minas para el bienio 2016-2017 (BOJA 112, de 14 de junio).

Acuerdo de 28 de junio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Minera de Andalucía 2020 (BOJA 129, de 7 de julio).

Acuerdo de 19 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Industrial de Andalucía 2020 (BOJA 142, de 26 de julio).

Orden de 29 de julio de 2016, por la que se regula el procedimiento de autorización, seguimiento, evaluación y control de acciones formativas conducentes a la obtención de certificados de profesionalidad en la modalidad presencial, no financiadas con Fondos de Formación Profesional para el Empleo (BOJA 148, de 3 de agosto).

CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA

Orden de 28 de abril de 2016, por la que se regula el procedimiento de selección de las vocalías del Consejo del Observatorio de la Vivienda de Andalucía en representación de otros colectivos sociales, y se anuncia la convocatoria pública para dicha selección (BOJA 88, de 11 de mayo).

Decreto 141/2016, de 2 de agosto, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020 (BOJA 151, de 8 de agosto).

CONSEJERÍA DE TURISMO Y DEPORTE

Resolución de 4 de abril de 2016, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Remo (BOJA 83, de 4 de mayo).

Resolución de 27 de abril 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 de Tenis (BOJA 90, de 13 de mayo).

Resolución de 12 de mayo de 2016, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación del Reglamento Código de Justicia Deportiva de la Real Federación Andaluza de Fútbol (BOJA 110, de 10 de junio).

Orden de 19 de mayo de 2016, por la que se modifica la Orden de 26 de junio de 2012, 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 Turismo y Comercio (BOJA 103, de 1 de junio).

Resolución de 20 de mayo 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 Tiro Olímpico (BOJA 112, de 14 de junio).

Resolución de 30 de mayo 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 Motonáutica (BOJA 110, de 10 de junio).

Orden de 1 de junio de 2016, por la que se modifica el Plan de Inspección Programada en materia de turismo para el año 2016 (BOJA 108, de 8 de junio).

Resolución de 15 de junio 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 Taekwondo (BOJA 120, de 24 de junio).

Resolución de 21 de junio 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 Gimnasia (BOJA 127, de 5 de julio).

CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR

Orden de 12 de julio 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 Justicia e Interior (BOJA 138, de 20 de julio).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA Y DESARROLLO RURAL

Orden de 28 de abril de 2016, por la que se regula el acceso a la base de datos en materia de identificación y movimiento de animales de producción, la adquisición de elementos de identificación oficial animal y las relaciones administrativas de las empresas fabricantes (BOJA 86, de 9 de mayo).

Acuerdo de 10 de mayo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del I Plan de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la actividad agroalimentaria y pesquera de Andalucía-Horizonte 2020 (BOJA 90, de 13 de mayo).

Orden de 11 de mayo de 2016, por la que se abre plazo para la presentación de solicitudes de aprobación de planes de reestructuración y reconversión de viñedo para la campaña 2016/2017 (BOJA 93, de 18 de mayo)

Orden de 17 de mayo de 2016, por la que se anuncia la publicación del Censo de Dehesas de Andalucía (BOJA 98, de 25 de mayo).

Orden de 20 de mayo de 2016, por la que se hace público el Programa de inspección de equipos de aplicación de productos fitosanitarios y se establece el modelo de solicitud y comunicación de la actividad de inspección (BOJA 98, de 25 de mayo).

Orden de 20 de mayo de 2016, por la que se regulan determinados aspectos relativos al potencial vitícola en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 99, de 26 de mayo).

Decreto 108/2016, de 7 de junio, por el que se modifica el Decreto 215/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (BOJA 11, de 13 de junio).

Orden de 1 de julio de 2016, por la que se hace pública la declaración de existencia de la plaga del mosquito del trigo (*Mayetiola destructor*) y se establecen medidas fitosanitarias obligatorias para su control (BOJA 129, de 7 de julio).

Acuerdo de 12 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Bioeconomía (BOJA 136, de 18 de julio).

Orden de 15 de julio de 2016, por la que se prorroga la validez de los carnés para la aplicación de biocidas para la higiene veterinaria (BOJA 148, de 3 de agosto).

Acuerdo de 26 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el III Plan Andaluz de la Producción Ecológica, Horizonte 2020 (BOJA 145, de 29 de julio).

Orden de 1 de agosto de 2016, por la que se modifica la Orden de 17 de mayo de 2016, por la que se anuncia la publicación del Censo de Dehesas de Andalucía (BOJA 150, de 5 de agosto).

Orden de 17 de agosto de 2016, por la que se modifica el Programa de inspección de equipos de aplicación de productos fitosanitarios, publicado por la Orden de 20 de mayo de 2016, por la que se hace público el Programa de inspección de equipos de aplicación de productos fitosanitarios y se establece el modelo de solicitud y comunicación de la actividad de inspección (BOJA 161, de 23 de agosto).

Orden de 19 de agosto de 2016, por la que se establecen normas adicionales relativas al pago específico al cultivo de algodón para la campaña 2016/2017 (BOJA 165, de 29 de agosto).

Corrección de errores de la 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 las subvenciones en la reestructuración y reconversión del viñedo dentro del programa de apoyo al sector vitivinícola español 2014-2018 (BOJA 147, de 2 de agosto).

CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Acuerdo de 12 de abril de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Acuerdo de 10 de junio de 2014, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia para la Generación de Empleo Mediambiental en Andalucía 2020 (BOJA 92, de 17 de mayo).

Acuerdo de 19 de abril de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Calidad del Aire (BOJA 92, de 17 de mayo).

Orden de 21 de abril de 2016, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica del Guadalete y Barbate, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero (BOJA 104, de 2 de junio).

Orden de 21 de abril de 2016, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero (BOJA 105, de 3 de junio).

Orden de 21 de abril de 2016, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero (BOJA 106, de 6 de junio).

Acuerdo de 3 de mayo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la adecuación del Plan Forestal de Andalucía (BOJA 104, de 2 de junio).

Resolución de 6 de mayo de 2016, de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, por la que se aprueban los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales para 2016 (BOJA 93, de 18 de mayo).

Resolución de 6 de mayo de 2016, de la Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico, por la que se dispone publicar la Resolución de 29 de marzo de 2016, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Vertidos para el año 2016 (BOJA 98, de 25 de mayo).

Resolución de 17 de junio de 2016, de la Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos, sobre las capturas excepcionales de aves fringílicas para el año 2016 (BOJA 120, de 24 de junio).

Orden de 1 de julio de 2016, por la que se modifica la Orden de 5 de junio de 2015, por la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se publican los períodos hábiles de caza para la temporada 2016-2017 (BOJA 132, de 12 de julio).

Acuerdo de 19 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Andújar y su área de influencia socioeconómica (BOJA 142, de 26 de julio).

Acuerdo de 26 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Baza y su área de influencia socioeconómica (BOJA 152, de 9 de agosto).

Orden de 3 de agosto de 2016, por la que se aprueba el Plan de Control del Cangrejo Rojo (*Procambarus clarkii*) en las Marismas del Guadalquivir (BOJA 152, de 9 de agosto).

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

La organización administrativa del deporte en Andalucía

I. INTRODUCCIÓN

La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta “la competencia exclusiva en materia de deportes y de actividades de tiempo libre, que incluye la planificación, la coordinación y el fomento de estas actividades, así como la regulación y declaración de utilidad pública de entidades deportivas” (artículo 72.1 del Estatuto de Autonomía). En el ejercicio de esta competencia, se ha aprobado la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte en Andalucía (BOJA núm. 140, de 22 de julio), que deroga la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte en Andalucía (disposición derogatoria única), y que entró en vigor al mes desde el día de su publicación, con la excepción de sus títulos VII y IX, que entrarán en vigor a los dieciocho meses de la entrada en vigor de la Ley (disposición final quinta).

El objeto de la Ley es “establecer el marco jurídico regulador del deporte en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía” (artículo 1.1), quedando excluida de su ámbito de aplicación la regulación del deporte profesional y de las actividades económicas que puedan desarrollarse en torno a la práctica deportiva objeto de la ley, a excepción del ejercicio de las profesiones del deporte reguladas en el título VII (artículo 1.2).

La Ley parte de la consideración del deporte como un derecho (artículo 2) y como una “actividad de interés general que cumple funciones sociales, culturales, educativas, económicas y de salud” (artículo 3.1), prescribiendo que su práctica ha de dirigirse a la consecución de los que el artículo 3.2 califica como “valores” y que, más bien, se trata de atributos o dimensiones de la práctica deportiva².

¹ Esta sección ha sido elaborada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO.

² “a) Su dimensión educativa y formativa, que propicia el desarrollo completo y armónico del ser humano. b) Su contribución a la adquisición de hábitos saludables en las personas y su importancia como activo de salud para la comunidad, por ser factor de bienestar personal. c) Su aportación a la generación de actitudes y compromisos cívicos y solidarios, de respeto y de sociabilidad. d) La relevancia para la cohesión e integración social en una comunidad y como elemento de potenciación de políticas públicas activas que

Dada la consideración del deporte como un derecho y como una actividad de interés general, el artículo 5 establece un mandato dirigido a todos los poderes públicos para que lo fomenten y tutelen su ejercicio, “con el fin de alcanzar estándares de calidad y excelencia, la satisfacción y la fidelización de las personas deportistas, a través de una práctica deportiva compatible con la salud y la seguridad”, de acuerdo con los principios rectores que enumera³.

la propia comunidad decida impulsar. e) La significación como motor de desarrollo económico, de bienes colectivos y generador de empleo para dicho territorio. f) Su importancia como factor de conservación y realización de actividades en condiciones de sostenibilidad, con respeto al medio natural y al entorno en el que se realiza la actividad deportiva”.

³ “a) La formulación de la práctica deportiva como un factor esencial para la salud, una mayor calidad de vida, el bienestar social y el desarrollo integral de la persona. b) La promoción de las condiciones que favorezcan el desarrollo general del deporte, con atención preferente a las actividades físico-deportivas dirigidas a la ocupación del tiempo libre, al objeto de desarrollar la práctica continuada del deporte con carácter recreativo y lúdico. c) El acceso a la práctica deportiva de toda la población andaluza y, en particular, de las personas con discapacidad, personas mayores y de los grupos que requieran una atención especial. d) La implantación y desarrollo de la educación física y del deporte en los distintos niveles, grados y modalidades educativas contemplados en el currículo, así como la promoción del deporte en edad escolar y la práctica del deporte universitario mediante el fomento de las actividades físico-deportivas de carácter recreativo o competitivo. e) La promoción de la formación y el perfeccionamiento del personal técnico deportivo, así como la cualificación de profesionales del deporte en todos sus ámbitos profesionales, a fin de aumentar la calidad del deporte. f) La protección de la seguridad y salud de las personas que practiquen deporte mediante la promoción de la atención médica y el control sanitario. A este fin, los poderes públicos y las entidades con funciones públicas en materia deportiva actuarán de manera coordinada. g) El fomento del deporte de competición y el establecimiento de mecanismos de apoyo al deporte de rendimiento de Andalucía a quienes tengan reconocida la condición de deportista de alto nivel y alto rendimiento para la mejora de su rendimiento. h) La promoción y regulación del asociacionismo deportivo y, en general, de la participación social y del voluntariado. Asimismo, la tutela de las federaciones deportivas como niveles asociativos superiores, dentro del respeto a la iniciativa privada, velando especialmente por el funcionamiento democrático y participativo de las estructuras asociativas. i) La prevención y erradicación de la violencia, xenofobia, racismo e intolerancia, el dopaje y el fraude en el deporte, fomentando el juego limpio en las manifestaciones deportivas y la colaboración ciudadana. j) La planificación, promoción y fomento de una red de instalaciones y equipamientos deportivos suficiente, racionalmente distribuida, y acorde con los principios de sostenibilidad social, económica y ambiental y de movilidad. k) La difusión del deporte andaluz en Andalucía y en los ámbitos estatal e internacional. l) La coordinación y la planificación de las actuaciones de las distintas administraciones públicas para el desarrollo del sistema deportivo andaluz, que, en lo que se refiere a las actuaciones que afecten a las entidades locales, se desarrollan en el marco de lo establecido en los artículos 58 y 59 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. m) La promoción, dentro de la Comunidad Autónoma, de la celebración de grandes manifestaciones deportivas en coordinación con otras administraciones públicas y organismos e instituciones estatales e internacionales. n) El fomento del patrocinio deportivo en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. ñ) El respeto y protección al medio ambiente, aprovechando el medio natural para aquellas actividades y competiciones deportivas y de tiempo libre más adecuadas. o) El apoyo a la modernización e innovación tecnológica de las empresas y establecimientos deportivos, así como la generación y transferencia de conocimiento al sistema deportivo andaluz como herramienta de mejora continua y generadora de empleo. p) La coordinación y promoción de la colaboración entre el sector público y el privado, a fin de optimizar y garantizar la más amplia y mejor oferta deportiva”.

En las páginas que siguen se llevará a cabo una aproximación a la organización administrativa del deporte, abordando en primer término las competencias y a continuación los órganos⁴.

II LAS COMPETENCIAS

Las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía se recogen en el artículo 11:

- a) La formulación de la política deportiva de la Comunidad Autónoma.
- b) La planificación y organización del sistema deportivo andaluz, que el artículo 4.1) define como “marco, en el ámbito del deporte, donde convergen el conjunto de las instituciones, organizaciones, recursos, instalaciones, espacios complementarios, equipamientos deportivos, agentes del deporte, actividades y servicios deportivos”⁵.
- c) La representación de Andalucía ante los organismos estatales y, en su caso, internacionales, cuando así lo permita la normativa estatal.
- d) La planificación, ordenación, coordinación y fomento de la construcción de las instalaciones deportivas –a las que se dedica el Título V de la Ley- garantizando el equilibrio territorial.
- e) El fomento e impulso del asociacionismo en todos los niveles del deporte, y la tutela de las entidades deportivas en los términos de esta Ley⁶ y las disposiciones que la desarrollen.
- f) La definición de las directrices y programas de la política de fomento del deporte, competencia ésta que puede entenderse comprendida en las previstas en las letras a) y u).
- g) La promoción y tutela del deporte de rendimiento de Andalucía, que se define como “toda práctica de una modalidad deportiva reconocida oficialmente y orientada a la obtención de resultados en los diferentes niveles de competición” (artículo 4.g).

⁴ No se tratarán las federaciones deportivas por razones de espacio. Aun siendo entidades privadas, no cabe desconocer las importantes funciones públicas que asumen por delegación y su consideración como agentes colaboradoras de la administración.

⁵ Dos manifestaciones concretas de esta competencia son: la coordinación a través de planes o programas de las actuaciones y actividades deportivas que sean de interés general para Andalucía, especialmente en los ámbitos de la competición y de la celebración de eventos deportivos (artículo 13.2); y la ordenación, calificación y aprobación de las competiciones oficiales (artículo 22.1).

⁶ A las entidades deportivas andaluzas se dedica el Título IV de la Ley, que las clasifica en clubes deportivos, secciones deportivas y federaciones deportivas (artículo 52.1). Estas últimas son entidades de utilidad pública; el resto pueden ser reconocidas como tales.

h) La ordenación, planificación y coordinación del deporte en edad escolar en Andalucía, regulado en los artículos 29 y siguientes, así como el fomento de su práctica en coordinación y cooperación con las entidades locales, los centros escolares, las entidades deportivas andaluzas, con la perspectiva de la promoción de estilos de vida saludables, en el marco de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 5/2010, de 11 de junio.

i) La colaboración con las universidades andaluzas en el fomento del deporte universitario, que se reitera en el artículo 33.

j) El fomento de las actividades deportivas en el medio natural⁷.

k) La promoción y difusión de los deportes autóctonos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que son las actividades deportivas que tradicionalmente se desarrollan en Andalucía como elementos de identidad cultural propios de la Comunidad Autónoma (artículo 34.1).

l) El reconocimiento de nuevas modalidades deportivas, que se definen como las prácticas deportivas con características estructurales y normas propias reconocidas por la Administración deportiva competente y practicada al amparo de una institución (artículo 4.i).

m) La ordenación, organización e impartición de las enseñanzas deportivas de régimen especial, sin perjuicio de las competencias del Estado⁸.

n) El impulso de la investigación, innovación y nuevas tecnologías de las Ciencias de la Actividad Física y el Deporte.

ñ) La ordenación de las profesiones del deporte, materia que es objeto del título VII de la ley.

o) El fomento de la calidad de los servicios y actividades deportivas organizadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

p) La prevención y lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, que se regulan en el capítulo II del título VIII.

⁷ El medio natural se incluye entre los espacios deportivos (artículo 4.n) y las instalaciones deportivas (artículos 4.ñ.2 y 69.1), en ambos casos con el calificativo de “no convencional”. El artículo 10 de la Ley regula específicamente la actividad deportiva en el medio natural.

⁸ Las enseñanzas de régimen especial son las de idiomas, las artísticas y las deportivas (artículo 3.6 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación). Sobre la materia, *vid.* el Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial.

q) La protección de la salud de los deportistas⁹ y la prevención y lucha contra el dopaje en el deporte, al que se dedica el capítulo I del título VIII¹⁰.

r) La vigilancia de la calidad de las enseñanzas náutico-deportivas y la elaboración de los procedimientos para la obtención de titulaciones náuticas.

s) La regulación del buceo deportivo-recreativo.

t) La inspección y el ejercicio de la potestad sancionadora y disciplinaria en materia deportiva, materias ampliamente reguladas en el título IX (“solución de litigios deportivos”¹¹).

u) El fomento del deporte como derecho de la ciudadanía andaluza, en colaboración con las restantes administraciones públicas y el resto de los agentes del sistema deportivo andaluz. Añade el precepto que “esta labor se implementará en el desarrollo de la Ley desde los principios rectores de la misma y, en particular, como factor esencial para la salud, la calidad de vida, el bienestar social y el desarrollo integral de la persona”¹².

⁹ Esta competencia se detalla en el artículo 41.

¹⁰ Obsérvese que la salud de *las* deportistas resulta irrelevante. Tampoco interesan las consumidoras y usuarias a los efectos del artículo 81.2. En cambio, y porque se excluyen del ámbito de la Ley “aquellas actividades relacionadas con actividades o modalidades deportivas en las que se determine por la Consejería competente en materia de deporte, mediante el procedimiento que se establecerá reglamentariamente, que no existe riesgo objetivo para la seguridad y la salud de los consumidores destinatarios de los servicios deportivos”, debe entenderse que quedan incluidas todas las actividades relacionadas con actividades o modalidades deportivas cuando de *consumidoras* se trata. En este mismo orden de cuestiones, los profesionales *no* deben “colaborar activamente en la erradicación de prácticas que pueden resultar perjudiciales a la salud de” *las consumidoras y usuarias*; tampoco deben “publicitar los servicios deportivos de forma objetiva, precisa y veraz, de modo que no se ofrezcan falsas esperanzas o se fomenten prácticas deportivas perjudiciales para la salud y seguridad de *las consumidoras* o personas destinatarias de sus servicios. (ex artículo 96.1, letras c y f, que prescinde de *las* profesionales). Podrían citarse más ejemplos de descuido en el empleo del denominado lenguaje no sexista; en todo caso, sirvan éstos para ilustrar las consecuencias que puede traer consigo el imponer el destierro del uso genérico del masculino.

¹¹ Según el artículo 111.2, “la solución de litigios deportivos comprende el conjunto de procedimientos administrativos relativos a: a) La potestad sancionadora deportiva. b) La potestad disciplinaria deportiva. c) El arbitraje y la mediación en materia deportiva. d) La resolución de los recursos administrativos contra actos de las federaciones deportivas andaluzas dictados en el ejercicio de funciones públicas delegadas de carácter administrativo. e) El control de legalidad de los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas”.

¹² Sin perjuicio de otros preceptos, los artículos 78 a 81 regulan específicamente el fomento en el deporte. Otros artículos (por ejemplo el 6, el 7, el 8, el 9, el 28.1, el 39.4 o el 51.2) y, como se habrá advertido, otras letras del artículo 11 recogen manifestaciones concretas, en unos casos y, en otros, expresiones más amplias de esta competencia.

v) Cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan.

Las competencias locales se contemplan en el artículo 12. Para las competencias municipales, el apartado primero se remite al artículo 9.18 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, que recoge como competencia propia la “[p]romoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos de uso público, que incluye: a) La planificación, ordenación, gestión y promoción del deporte de base y del deporte para todos. b) La construcción, gestión y el mantenimiento de las instalaciones y equipamientos deportivos de titularidad propia. c) La organización y, en su caso, autorización de manifestaciones y competiciones deportivas que transcurran exclusivamente por su territorio, especialmente las de carácter popular y las destinadas a participantes en edad escolar y a grupos de atención especial. d) La formulación de la planificación deportiva local”. A su vez, el apartado segundo del artículo 12 dispone que “las provincias ejercerán competencias de asistencia técnica, económica y material a los municipios que por sí o asociados ejerzan las competencias en materia de deporte de conformidad con el artículo 12.1 de esta ley y con el artículo 11 de la Ley 5/2010, de 11 de junio”, que detalla las competencias de asistencia a los municipios. Las competencias locales encuentran expresiones concretas en diferentes preceptos de la Ley del Deporte¹³; las alusiones concretas a las administraciones o entidades locales que realiza vienen referidas, en su mayor parte, a la administración municipal.

Las competencias de las universidades se encuentran desplazadas a los artículos 33¹⁴ y 82.5. El artículo 33.2 establece que “[e]n el marco de su autonomía, les corresponde... organizar, desarrollar y fomentar la actividad deportiva en el ámbito universitario, de acuerdo con los criterios que estimen adecuados, sin perjuicio de la colaboración que la Administración autonómica y las federaciones deportivas andaluzas puedan prestar en el fomento y promoción de la práctica deportiva en el citado ámbito”¹⁵. El artículo 82.5 dispone que “corresponde preferentemente a las universidades andaluzas y a otras instituciones con competencia en materia de deporte la formación, especialización y perfeccionamiento, y la formación complementaria de titulados universitarios en materia de deporte”¹⁶.

¹³ Por ejemplo en los artículos 10, 24, 31, 51 o 71.

¹⁴ Posiblemente para dotar de mayor contenido a este artículo, sobre el deporte universitario. Con todo, los tres apartados del mismo son un tanto repetitivos.

¹⁵ El artículo 22.2 detalla que la competencia para la calificación y aprobación de competiciones oficiales universitarias corresponderá a la universidad organizadora. No obstante, las funciones de ordenación, calificación y aprobación de las competiciones oficiales universitarias corresponden a la Consejería con competencia en materia de universidades cuando su ámbito exceda del de una universidad. Cuando las competiciones no sean calificadas y aprobadas por las universidades, excepcionalmente la Consejería con competencia en materia de deporte podrá calificar y autorizar una competición con el carácter de oficial fundamentado en el interés general deportivo de la misma.

¹⁶ El artículo 15 asigna competencias al Instituto Andaluz del Deporte, entre ellas las de “impulso,

La instancia que asume la mayor parte de las competencias es, obviamente, la consejería competente en materia de deporte, que en la actualidad es la Consejería de Turismo y Deporte.

Al Consejo de Gobierno le compete, además del desarrollo reglamentario de la Ley (apartado primero de la disposición final primera), aprobar la organización y régimen de funcionamiento del Consejo Andaluz del Deporte (artículo 17.4); reconocer a los clubes deportivos y secciones deportivas como entidades deportivas de utilidad pública (artículo 53.1); aprobar el Plan Director de Instalaciones y Equipamientos Deportivos de Andalucía, sus modificaciones y actualizaciones (artículo 70.6); aprobar las actualizaciones necesarias de las modalidades y especialidades que enumera el anexo de la Ley (artículo 95.4 y segundo apartado de la disposición final primera), que son las “consideradas como «deportes de riesgo» por la especialidad o peligrosidad que implica su práctica” (exposición de motivos de la Ley)¹⁷; y adaptar la exigencia de los títulos que se mencionan en la Ley a las nuevas titulaciones oficiales que en su caso se aprueben (apartado segundo de la disposición adicional segunda).

Por otra parte, a lo largo de la Ley se asignan competencias a otras consejerías¹⁸ y se prescribe la colaboración y coordinación con ellas¹⁹.

Sobre este particular, y desde una consideración más general, el primer párrafo del artículo 13.1 fundamenta la actuación pública en materia deportiva en los principios de coordinación, cooperación y colaboración entre la Administración de la Junta de Andalucía, las entidades locales²⁰, las universidades y demás organismos e instituciones andaluzas relacionadas con la práctica del deporte, así como la Unión Europea, la Administración General del Estado y las demás comunidades autónomas²¹.

desarrollo y ejecución de las actuaciones en materia de investigación, desarrollo e innovación en materia deportiva, sin perjuicio de las competencias del Estado y de las universidades en esta materia” (apartado b). El artículo 16 las asigna al Centro Andaluz de Medicina del Deporte, entre ellas las de “promoción del estudio, la investigación, la difusión e innovación en el campo de la medicina del deporte, sin perjuicio de las competencias del Estado y de las universidades en esta materia” (apartado e).

¹⁷ El anexo no lleva título. Son la exposición de motivos y el artículo 95.3 los que nos permiten deducir con certeza el criterio que agrupa a las actividades que recoge.

¹⁸ La consejería con competencia en materia de universidades (Consejería de Economía y Conocimiento), la consejería con competencia en materia de educación (Consejería de Educación) y la consejería con competencia en materia de salud (Consejería de Salud): artículos 22.2, al que ya ha habido ocasión de referirse, 30.2, 31.2, 32.1, 82.1 y 100.1.

¹⁹ Artículos 7.2, 10.6, 28.3 y 4, 43.1, 80, 82.4 y 100.2.

²⁰ *Vid.* también el artículo 12.3 y el segundo párrafo del artículo 13.1, que remite a los artículos 58 y 59 de la Ley 5/2010, que regulan la coordinación administrativa y los planes sectoriales.

²¹ Previsiones y alusiones a la coordinación, cooperación y colaboración con otras administraciones públicas se encuentran en los artículos 5.f), l) y m), 7.2, 8.3, 11.d), h), i) y u), 29.b), 33, 38.3, 51.2, 71.3, 73.1, 75, 76.5, 83.1, 102.3.c), y 105.1. En particular, el propio artículo 13.3 remite a las disposiciones de desarrollo de la Ley y a los planes o programas que se aprueben para su aplicación la determinación de

III. LOS ÓRGANOS

La estructura orgánica de la Consejería de Turismo y Deporte fue aprobada por el Decreto 212/2015, de 14 de julio. La Ley del Deporte crea órganos nuevos y, con algunos de los ya existentes, los ordena de la siguiente manera en su artículo 14:

- a) Órganos de gestión especializada: el Instituto Andaluz del Deporte y el Centro Andaluz de Medicina del Deporte.
- b) Órganos de participación social: el Consejo Andaluz del Deporte y el Consejo Andaluz de Federaciones Deportivas.
- c) Órgano sancionador, disciplinario, electoral federativo y de arbitraje o mediación en materia deportiva: el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía.
- d) Órganos en materia de dopaje y contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte: la Comisión Andaluza Antidopaje y la Comisión Andaluza contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte.

Tanto el Instituto Andaluz del Deporte como el Centro Andaluz de Medicina Deportiva se configuran como servicios administrativos con gestión diferenciada. El primero ejerce competencias relacionadas con la enseñanza, la investigación, desarrollo e innovación y la formación²². El segundo ejerce competencias relacionadas con la salud y la medicina deportiva, incluyendo la promoción del estudio, la investigación, la difusión e innovación en este ámbito²³. Ambos ejercen sus competencias sin perjuicio de las que corresponden al Estado y a las Universidades (artículos 15 y 16²⁴).

las modalidades e instrumentos para la cooperación entre las administraciones públicas andaluzas en el ejercicio de sus respectivas competencias en materia de deporte, así como con las federaciones y entidades privadas respecto de las actividades deportivas de interés público.

²² En concreto: a) La impartición de enseñanzas deportivas de régimen especial y formaciones deportivas de entrenadores diplomados. b) El impulso, desarrollo y ejecución de las actuaciones en materia de investigación, desarrollo e innovación en materia deportiva, sin perjuicio de las competencias del Estado y de las universidades en esta materia. c) La formación deportiva de perfeccionamiento y especialización. d) La documentación y difusión de las Ciencias de la Actividad Física y el Deporte. e) Aquellas otras que reglamentariamente se determinen dentro de su ámbito propio de actividad.

²³ a) El control de la aptitud general para la práctica del deporte. b) La valoración funcional de quienes tengan reconocida la condición de deportista de alto nivel y alto rendimiento para la mejora del rendimiento deportivo. c) El diagnóstico y tratamiento de las lesiones de quienes tengan reconocida la condición de deportista de alto nivel y alto rendimiento. d) La prevención y programación en materia de salud deportiva, con inclusión de la prevención en materia de dopaje. e) La promoción del estudio, la investigación, la difusión e innovación en el campo de la medicina del deporte, sin perjuicio de las competencias del Estado y de las universidades en esta materia. f) Aquellas otras que reglamentariamente se determinen dentro de su ámbito propio de actividad.

²⁴ *Vid.* también los artículos 82.3 y 44.3.

El Consejo Andaluz del Deporte es el órgano colegiado, consultivo y de asesoramiento en materia deportiva de la Administración de la Junta de Andalucía. Su consulta es preceptiva en los procedimientos de desarrollo reglamentario de la Ley, de elaboración de los planes de deporte, de régimen jurídico de las federaciones deportivas y de reconocimiento de modalidades y especialidades deportivas, además de en aquellos procedimientos que determinen los reglamentos. En el Consejo están representadas las consejerías con competencias relacionadas con la materia de deporte, las entidades locales, las entidades deportivas andaluzas previstas en la Ley, los consumidores y usuarios y las universidades andaluzas; la Ley habilita al reglamento para que disponga la incorporación de representantes de otros organismos, entidades y personas expertas en deporte (artículo 17).

El Consejo Andaluz de Federaciones Deportivas es el órgano colegiado de participación de las federaciones deportivas andaluzas en la organización deportiva de la Junta de Andalucía. Sus funciones apenas están perfiladas en la Ley, lo que puede deberse a que es un órgano de nueva creación. Así, el artículo 18.1 dispone que “desempeñará las funciones previstas en su régimen de funcionamiento, vinculadas a la defensa y cumplimiento de sus finalidades y, en particular, las siguientes: a) Facilitar la participación de las federaciones deportivas en el desarrollo y promoción del deporte. b) Contribuir al establecimiento de los principios y reglas comunes en la gestión del deporte federado andaluz. c) Informar a los órganos de la Administración deportiva de Andalucía sobre cuantas materias sea consultada y, en particular, sobre régimen electoral federativo y sistema de fomento del deporte federado”.

El Tribunal Administrativo del Deporte, también de nueva creación²⁵, es el superior órgano administrativo de solución de conflictos deportivos en Andalucía en el ámbito competitivo, disciplinario y electoral federativo, así como en cuantas materias de resolución de recursos administrativos contra actos de las federaciones deportivas andaluzas dictados en el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo y tipo sancionador le sean atribuidas conforme a la ley, al igual que en el ámbito de las soluciones de conflictos deportivos mediante arbitraje (artículos 19, 111.4 y 146.1). En el ejercicio de sus funciones actúa con total autonomía y no se encuentra sometido a ningún otro órgano de la Administración andaluza, agotando sus decisiones la vía administrativa (artículo 146.2). Sus competencias se detallan en el artículo 147, que añade a las ya enunciadas de manera genérica en el artículo 146.1 la competencia sobre recursos interpuestos contra los acuerdos adoptados por otras entidades deportivas distintas de las federaciones, dictados en el ejercicio de las funciones públicas que las mismas tienen delegadas (letra b); la de ser consultado sobre cuestiones de legalidad en asuntos de especial relevancia en la aplicación de las normas deportivas (letra h);

²⁵ Viene a sustituir al anterior Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

y la de conocer y resolver respecto de cualquier otra acción u omisión que, por su trascendencia, en la actividad deportiva estime procedente de oficio o a instancia de la Consejería competente en materia de deporte (letra d), competencia sin duda llamativa en la medida en que se puede ejercer de oficio²⁶. Componen el Tribunal entre nueve y trece miembros, personal funcionario de carrera adscrito a la Consejería y juristas de reconocido prestigio en el ámbito del deporte, designados por la persona titular de la Consejería; su mandato es de cuatro años, renovable y con un plazo máximo de permanencia de dos mandatos consecutivos (artículos 148.1 y 150.1 y 3).

La Comisión Andaluza Antidopaje, de nueva creación igualmente, es el órgano a través del cual se realizan las políticas autonómicas de lucha contra el dopaje en el deporte. Su composición no se detalla, de manera que sólo se apunta que está integrada por representantes de la Consejería y personas de reconocido prestigio en el ámbito deportivo (artículo 107.1). Sus funciones son, “entre otras”²⁷: a) Planificar y programar la distribución de los controles de dopaje que le corresponda realizar en el ámbito de sus competencias en materia de deporte. b) Fijar las competiciones deportivas oficiales, de carácter autonómico, en las que será obligatoria la realización de controles de dopaje, su número, ámbito, tipo y naturaleza de los mismos. c) Proponer la incoación del procedimiento sancionador al Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía en los términos previstos en la Ley y en sus normas de desarrollo. d) Instar solicitud de revisión ante el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, en los términos previstos en la ley, cuando estime que las decisiones adoptadas en materia de dopaje por los órganos disciplinarios de las federaciones andaluzas no se ajustan a Derecho. e) Cualquier otra función que le sea atribuida reglamentariamente (artículo 108).

²⁶ Las otras competencias que recoge el artículo 147 y que no se han destacado en texto son: a) Ejercer la potestad sancionadora mediante la instrucción del correspondiente procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la presente ley. b) Conocer y resolver los recursos interpuestos contra los acuerdos adoptados por las federaciones deportivas, dictados en el ejercicio de las funciones públicas que las mismas tienen delegadas. c) Conocer y resolver, en vía de recurso, las pretensiones que se deduzcan respecto de las resoluciones recaídas en los expedientes disciplinarios de naturaleza deportiva tramitados por los órganos disciplinarios federativos y, en su caso, de los demás órganos u organismos de la Administración autonómica, en relación con las competiciones deportivas de carácter oficial. e) Conocer y resolver los conflictos que puedan suscitarse entre las federaciones deportivas o sus órganos disciplinarios en el ámbito de la disciplina deportiva. f) Conocer y resolver los recursos que se presenten contra los acuerdos de los órganos de las federaciones deportivas en materia de elecciones a los órganos de gobierno y representación federativos o de reprobación o moción de censura a sus presidentes. g) Incoar, instruir y resolver los expedientes disciplinarios deportivos a los miembros de las federaciones deportivas andaluzas, siempre que se sustancien por hechos cometidos por sus presidentes o directivos, de oficio o a instancia de la Consejería competente en materia de deporte. i) Conocer y resolver las cuestiones litigiosas que se sometan a través del sistema arbitral o de mediación. j) Cualquier otra competencia que le sea atribuida o delegada de conformidad con el ordenamiento jurídico.

²⁷ Así se expresa la Ley. A mi juicio, el legislador podría ser más cuidadoso en aras de una mayor calidad de la norma y de la siempre deseable buena administración.

La Comisión Andaluza contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, asimismo de nueva creación, es el órgano colegiado a través del cual se articulan las políticas autonómicas de prevención y lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte (artículo 110.1). Está integrada por representantes de la Consejería competente en materia de deporte, representantes de las federaciones deportivas andaluzas y personas de reconocido prestigio en la materia (artículo 110.2). Sus funciones son “entre otras”²⁸: a) Promover e impulsar acciones de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. b) Fomentar, coordinar y realizar campañas de divulgación y de sensibilización en contra de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en los acontecimientos deportivos. c) Elaborar orientaciones y recomendaciones dirigidas a los entes participantes en el deporte andaluz. d) Realizar informes y participar en la formulación de políticas generales andaluzas de sensibilización sobre la prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia. e) Elaborar y proponer, con carácter bianual, un plan de actuaciones en prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. f) Vigilar y controlar las actuaciones que puedan fomentar la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. g) Cualquier otro tipo de actuación que permita erradicar o disminuir la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, establecida reglamentariamente (artículo 110.3). En particular, puede instar la incoación de procedimientos disciplinarios y sancionadores ante el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, respecto de las decisiones adoptadas por las entidades deportivas en ejercicio de sus funciones delegadas en materia de disciplina deportiva (artículo 110.4).

Además de estos órganos que enumera y clasifica el artículo 14, la Ley prevé la creación en el seno del Consejo Andaluz del Deporte de la Comisión Asesora de las Profesiones del Deporte (artículo 101)²⁹. También crea la Comisión de Seguimiento

²⁸ Así se expresa la Ley. Reitero lo escrito respecto de la Comisión Andaluza Antidopaje.

²⁹ Sus objetivos son: a) Asesorar en materia de profesiones del deporte realizando los estudios y propuestas que sean necesarias. b) Proponer la adopción de medidas y normativas para la eficaz aplicación de la Ley. c) Evaluar las profesiones del deporte atendiendo a los diversos indicadores relacionados con las mismas. d) Analizar el desarrollo de las distintas manifestaciones del deporte como generadoras de nuevos espacios profesionales. e) Evaluar la situación de las profesiones del deporte desde la perspectiva de género. f) Estudiar las necesidades formativas de los diversos sectores profesionales del deporte y proponer nuevas ofertas de formación o modificación de las ya existentes. g) Realizar un seguimiento del mapa de los títulos académicos y profesionales y sus modificaciones. h) Cualesquiera otras actuaciones relacionadas con las profesiones del deporte o su proyección laboral. Aunque la Ley remite al reglamento la regulación de su composición y régimen de funcionamiento, avanza que “podrá estar integrada por representantes de las consejerías con competencias en materia de deporte, educación, empleo, salud, igualdad, así como por las federaciones deportivas andaluzas, organizaciones colegiales representativas del sector, centros educativos que imparten enseñanzas deportivas, asociaciones relacionadas con la gestión de servicios y equipamientos deportivos, y por personas de reconocido prestigio en sectores relacionados con el ámbito deportivo”.

del plan de Deporte en Edad Escolar de Andalucía y una comisión provincial de seguimiento por cada provincia (artículo 31.5)³⁰, así como el Registro Andaluz de Profesionales del Deporte (artículo 99)³¹.

³⁰ El artículo 31.1 dispone que “[e]l Plan de Deporte en Edad Escolar de Andalucía estará constituido por los programas de deporte en edad escolar promovidos a iniciativa de la Administración de la Junta de Andalucía, las entidades locales y las entidades deportivas andaluzas”.

³¹ Adscrito a la consejería competente en materia de deporte, tiene carácter público y único. Su objeto es la inscripción de las personas que ejercen en el ámbito territorial de Andalucía alguna de las profesiones del deporte reguladas en la Ley , así como la anotación de las declaraciones responsables reguladas en el artículo 100 y las sanciones que se impongan por la comisión de infracciones derivadas del ejercicio profesional. La Ley remite al reglamento la determinación de su estructura, régimen y funciones.

NOTICIAS DE REVISTAS
AUTONÓMICAS

Noticias de Revistas Autonómicas¹

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

GIFREU I FONT, Judith: «Las mancomunidades provinciales en el marco de la reforma de la Administración Local de principios del siglo XX. El «eslabón perdido» en el proceso de descentralización del Estado», RCDP, núm. 51 (diciembre 2015), pp. 34-53.

A propósito del centenario de la constitución de la Mancomunidad de Cataluña (1914), la autora reflexiona sobre la figura de las mancomunidades provinciales, ciertamente muy poco prodigada en nuestra tradición jurídico-administrativa local. Así, en la etapa que media entre finales del siglo XIX y el primer cuarto del siglo XX, las mancomunidades provinciales llegaron a constituir el punto de encuentro (siempre, transitorio) entre los detractores y los defensores de un nuevo orden territorial, hasta que el Estatuto provincial de 20 de marzo de 1925 trató de circunscribir el alcance de estas entidades a la mera ejecución de obras y servicios de competencia de las Diputaciones provinciales «que tengan carácter interprovincial» (art. 18), invalidando así una hipotética descentralización de carácter funcional.

Las provincias catalanas fueron las únicas que experimentaron con la fórmula mancomunada de carácter asociativo, si bien con una clara e inequívoca vocación regional. En todo caso, como señala la autora del estudio, la fórmula de las Diputaciones provinciales no terminó de satisfacer a ninguno de los dos bandos. Para unos, ofrece demasiado; para otros, demasiado poco. En los años siguientes no faltarán iniciativas para reconstituir esta fórmula asociativa, pero su funcionalidad se habrá amortizado, superada por las reivindicaciones de autonomía política que arrumban cualquier solución que provenga exclusivamente de la reforma del régimen local.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

GARRIDO CUENCA, Nuria María; DELGADO PIQUERAS, Francisco. «Las funciones del personal eventual en la jurisprudencia». RCDP, núm. 51 (diciembre 2015), pp. 1-33.

La profesora Garrido Cuenca, acreditada experta en Derecho del Empleo Público, y el prof. Delgado Piqueras realizan en este trabajo un exhaustivo análisis de la

¹ Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS.

doctrina de los tribunales de lo contencioso-administrativo sobre el personal eventual y, en particular, sobre las funciones de confianza y asesoramiento del personal eventual, que el Estatuto Básico del Empleado Público, al igual que las normas precedentes, encomienda a este colectivo, pero sin concretar en qué consisten. Esta indefinición ha generado numerosos litigios, agudizados por la crisis económica. Por su parte, la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local establece límites al número de puestos de personal eventual, según la población del municipio, pero siguen sin abordar la definición de sus funciones. Por lo cual, la jurisprudencia sigue siendo fundamental para comprender su alcance.

En concreto, frente a la doctrina más extendida, secundada por el Tribunal Supremo, según la cual no es exigible que las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares precisen los requisitos para el desempeño de los puestos reservados al personal eventual, como tampoco es exigible que los actos de nombramiento y cese del personal eventual sean motivados (por considerarse «actos administrativos singulares y específicos dentro de la categoría de los actos discrecionales»), los autores subrayan la reciente posición del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que ha obligado a precisar con absoluto rigor y exhaustividad el contenido de cada uno de estos puestos, así como entiende que es justamente esta discrecionalidad en su nombramiento y cese la que conduce a una exigencia reforzada de la motivación.

De *lege ferenda*, los autores cuestionan, en la línea planteada por quien suscribe esta reseña, la idoneidad de la inclusión del personal eventual en la actual categoría de empleados públicos. El legislador debería plantearse, así, el emplazamiento de este personal en el plano de los cargos políticos, con los que comparte un régimen más cercano y un estrecho vínculo personal y fiduciario. Y lo cierto es que el personal eventual es una categoría completamente ajena a los principios básicos de la función pública.

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

COTINO HUESO, Lorenzo: «Algunas cuestiones clave de protección de datos en la nube. Hacia una “regulación nebulosa”», RCDP, núm. 51 (diciembre 2015), pp. 85-103.

El prof. Cotino Hueso, como es notorio uno de los mayores expertos en Derecho y TICs, aborda en este trabajo algunas deficiencias de la actual regulación nacional y europea de protección de datos aplicable a los servicios de la nube. También analiza la propuesta del esperado futuro reglamento europeo de protección de datos, y su notoria tendencia a reforzar las obligaciones del prestador de servicios de nube, como «encargado» de protección de datos. Igualmente estudia las exigencias respecto del conjunto contractual y la subcontratación de servicios de nube, y aborda las vías de

flexibilización de la necesidad de autorización previa (a través de las cláusulas contractuales tipo y *binding corporate rules*).

Finalmente, el prof. Cotino valora el papel de la normativa técnica privada sobre servicios de nube (como normas ISO o autorregulación del sector) y la futura normativa técnica que habrá de aprobar o la Comisión Europea o cada Estado, según se regule finalmente en el futuro reglamento europeo. Esta corregulación por normativa técnica pública o privada acaba conformándose, según el autor, como una regulación más o menos *nebulosa*.

AYMERICH CANO, Carlos: «Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas Directivas europeas de contratos y concesiones públicas», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 208-238.

A estas alturas no parece necesario insistir en el papel central que la contratación pública ocupa en las prácticas de corrupción política y administrativa de nuestro país, con el consiguiente coste económico e institucional. En este interesante trabajo, el prof. Aymerich Cano, que recientemente se ha ocupado de estas cuestiones de forma monográfica (*Un problema pendiente: la anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015), analiza en qué medida las nuevas Directivas de contratación pública incorporan medidas efectivas de prevención y lucha contra la corrupción.

El problema, como muy certeramente subraya el autor, estriba en el hecho de que las Directivas responden a directrices en cierta medida contradictorias: así, la voluntad declarada de simplificar (flexibilizar) los procedimientos de contratación en beneficio de las PYME y las administraciones locales puede entrar en contradicción con las cautelas que, en forma de nuevos trámites y requisitos procedimentales, se derivan de la lucha contra la corrupción. De otro lado, el aumento de la discrecionalidad administrativa (que contradiciendo la línea de reducción de la discrecionalidad seguida por la reciente jurisprudencia), y que otorga a los poderes adjudicadores amplias potestades de negociación de los términos del contrato y una amplia libertad para la selección de los contratistas, así como la previsión de mayores posibilidades de negociación en la adjudicación de los contratos, se compadecen mal con la tendencia general a incrementar la seguridad jurídica de los licitadores y el control de la actividad contractual. De tal modo que, a juicio del prof. Aymerich (del cual es difícil disentir), las nuevas medidas de prevención y lucha contra la corrupción incorporadas en las nuevas Directivas (como la referente a los conflictos de intereses) no tienen entidad suficiente para compensar los nuevos riesgos creados por la propia normativa europea.

ALIAGA MORENO, Iñigo: «La regulación de las concesiones de obras y servicios en las nuevas Directivas europeas. Visión crítica de la regulación en Navarra», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 259-310.

Como es sabido, hasta la reciente Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, las concesiones a nivel UE estaban reguladas de forma parcial (sólo las de obras, no las de servicios) e incompleta, lo que se traducía en que muchos Estados miembros tipificaban de concesiones lo que en la práctica son contratos públicos.

Como señala el autor del trabajo, la principal novedad de la Directiva 2014/23/UE radica en regular de manera autónoma, uniforme e «íntegra» las concesiones para distinguirlas definitivamente de los clásicos contratos de obras o servicios, puesto que aquéllas ya no se definen por referencia al objeto del contrato (las prestaciones), sino con base y fundamento en el riesgo operacional que necesariamente debe ser asumido por el concesionario. Y este es justamente el objeto de este trabajo, que centra el análisis en la Directiva de concesiones mediante el estudio empírico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo para, una vez analizado todo ello, efectuar propuestas de regulación buscando, además, la utilidad al gestor en materia de contratación. Y, como señala el autor, el concepto de riesgo operacional (que no debe confundirse con el principio de riesgo y ventura que es inherente a todo contrato, por lo que presenta un significado más restrictivo, exigente y gravoso), no está exento de ambigüedad, de modo que debe ser integrado con criterios interpretativos, apuntados en los propios considerandos de la Directiva. Además, al autor señala cuáles son los retos del legislador interno para transponer la Directiva de concesiones (que debió incorporarse al ordenamiento interno antes del 18 de abril de 2016).

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

GALLARDO CASTILLO, M^a Jesús: «Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 35-66.

La profa. Gallardo Castillo ha vuelto sobre la doctrina de la pérdida de oportunidad, temática de la que ya se había ocupado en una célebre monografía (*La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*, Barcelona, Ed. Bosch, 2009). En este estudio, a partir de un rica doctrina jurisprudencial que la autora maneja exhaustivamente, se pone de manifiesto como la llamada doctrina de la «pérdida de la chance» ha contribuido a aminorar las carencias existentes en materia de indemnización ante los supuestos en que no existe certidumbre del resultado final en caso de no haber mediado mala praxis. Sin embargo, son muchos los aspectos que carecen de respuesta, a las que da oportuna y equilibrada respuesta este estudio.

Así, la profa. Gallardo trata cuál es el daño y cuál es su naturaleza, así como la espinosa cuestión de si se requiere o no relación de causalidad entre la actuación u omisión del profesional médico y el daño producido, todo lo cual lleva a cabo a partir

de supuestos específicos, como el del error en el control ecográfico gestacional y en diagnósticos prenatales (con la doctrina del *wrongful birth* o *wrongful life*, nacimiento injusto o vida injusta), así como el del retraso y error en el diagnóstico, y la ausencia de consentimiento informado. Asimismo, el estudio aborda la cuestión de la posible cuantificación, partiendo de las consideraciones según las cuales la pérdida de oportunidad no es un daño moral, ni tampoco es lucro cesante, y que, como es lógico, el resarcimiento por pérdida de oportunidad siempre será inferior al que procedería si el daño se hubiera producido en su totalidad. Se trata, por todo ello, de un estudio de gran interés dogmático y práctico.

CONDE ANTEQUERA, Jesús: «La responsabilidad de la Administración por daños derivados de fenómenos naturales: especial referencia al riesgo de inundación», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 67

Como es bien sabido, tradicionalmente se han identificado los fenómenos naturales, de cualquier entidad, con la «fuerza mayor», entendida ésta como causa de exclusión de la responsabilidad, tal como recoge la propia Constitución –art. 106.2- y, en la actualidad, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –art. 32.1-. Sin embargo, como señala el autor de este trabajo, en la actualidad, la técnica ofrece oportunidades para detectar los peligros naturales y, en otras ocasiones, para ayudar a evitarlos, superarlos o (añadimos), al menos, minimizar sus consecuencias dañosas. En tal sentido, el autor se centra en la valoración de los supuestos de responsabilidad de la Administración por daños ocurridos en «zonas de riesgo natural» cuando a ésta podía exigírsele una actuación tendente a evitarlos. Como señala el autor, no cabe seguir hablando de concurrencia de fuerza mayor cuando se reiteran los fenómenos naturales en una misma zona, pues ya no puede alegarse la nota de imprevisibilidad.

Así, el autor configura una teoría de la responsabilidad patrimonial por daños derivados de peligros naturales (incluyendo el cambio climático) en zonas de riesgo natural (requisitos de la responsabilidad patrimonial y su interpretación desde la perspectiva del riesgo natural, títulos de imputación en el supuesto de daños en zonas de riesgo natural, configuración normativa de un deber de prevención de daños derivados de riesgos naturales), al tiempo que apunta dos vías de responsabilidad: por negligencia en la actividad de predicción o por falta de previsión del riesgo natural en el planeamiento; y por negligencia en la adopción de medidas de limitación o reducción del riesgo debidas en virtud del ejercicio de la actividad de policía, así como la incidencia en el nexo causal de la concurrencia de culpa de terceros o de la propia víctima, con una jurisprudencia oscilante. En definitiva, se trata de un estudio de gran interés, pues trata de ofrecer certidumbre jurídica al tratamiento de los riesgos naturales.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

ALCÁNTARA REIFS, Juan Jesús: «La nueva Ley de Coordinación de Policías Locales de Aragón y la posibilidad de asociación de municipios para ejercer funciones de policía local», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 311-341.

Como es sabido, la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 25/1993, 49/1993, 50/1993, 52/1993) declaró inconstitucionales las disposiciones de diversas leyes autonómicas que, con lógicas variantes, contemplaban la posibilidad de que los municipios llevaran a cabo la prestación en común de los servicios de Policía Local, por ejemplo, constituyendo mancomunidades intermunicipales, y ello por entender que tales determinaciones suponían la creación de cuerpos de policía local en entidades locales no territoriales, lo cual no se ajustaría a la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como tampoco a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. No obstante, la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural, introdujo una nueva disposición adicional 5ª en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que abre nuevas posibilidades a la asociación de municipios para la prestación de los servicios de policía local.

Este trabajo se centra en el estudio de dicha disposición adicional 5ª y de su recepción en la Ley 8/2013, de Coordinación de Policías Locales de Aragón (si bien presta también atención a las novedades más destacables de la Ley 8/2013, por ejemplo, en la formación y carrera profesional de los agentes, y en los modos de selección del Jefe del Cuerpo de Policía Local), pues el autor expresa su convencimiento de que se trata de un instrumento valioso para conseguir una mayor eficacia policial, aunque se lamenta de que la regulación sea poco clara (como muestran las SSTC 172/2013 y 86/2014) y por ello no favorezca esta solución legal.

(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.).

JORDANO FRAGA, Jesús: «El fracking en el estrado: recogiendo el guante arrojado por el Tribunal Constitucional a las Comunidades Autónomas», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 9-34.

El prof. Jordano Fraga, reconocida autoridad en Derecho ambiental, se posiciona en este oportuno estudio en el debate actualísimo sobre el fracking, en particular a partir de los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional (SSTC 106/2014, de 24 de junio; 134/2014, de 22 de julio y la STC 208/2014, de 15 de

diciembre), que consideran, a grandes rasgos, que las prohibiciones absolutas e incondicionadas de la técnica de la fractura hidráulica (fracking) en todo el territorio una Comunidad, contenidas en determinadas leyes autonómicas, invaden las competencias exclusivas del Estado sobre la ordenación del sector minero y energético (art. 149.1.25 CE), así como contradicen de manera radical e insalvable la legislación básica estatal que la autoriza y somete a evaluación ambiental.

El autor, que abiertamente considera que habría sido preferible una moratoria sobre el fracking (no sólo por las evidentes razones de incertidumbre, sino por las más que dudosas capacidades del Estado español para afrontar los colosales riesgos que comporta esta técnica), expone en este estudio el estado actual de la cuestión de la fracturación hidráulica a la luz de la indicada jurisprudencia constitucional. Pero el estudio no se imita al encuadramiento actual de esta técnica industrial o a un posicionamiento simplista a favor o en contra, sino que desde una perspectiva pragmática y a la vista de la legislación comparada más avanzada (en particular de Estados Unidos), ofrece una completa batería de propuestas de medidas adicionales de protección dirigidas a garantizar la adaptación de esta industria a las exigencias ambientales (impuestos medioambientales, estándares de calidad del aire específicos, determinación de zonas de exclusión, regulación de las condiciones de vertidos y tratamiento de los fluidos de retorno, entre otros).

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás A.: «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 101-144.

Como es notorio, en el sector turístico, que tanta importancia tiene en el economía española, ha existido tradicionalmente una cuota de oferta alojativa paralegal, mediante el alquiler a turistas de viviendas particulares sin registrar. Ahora bien, en los últimos años, el fenómeno de las viviendas de uso turístico ha cobrado una dimensión hasta entonces desconocida, debido a un cúmulo de circunstancias, como la oferta a través de Internet (con el consiguiente foco de negocio para plataformas o canales de comercialización en la red), la crisis económica que ha llevado a propietarios a la búsqueda de ingresos suplementarios, e incluso el auge de la llamada economía colaborativa (que también afecta a otros sectores económicos, como el del transporte de viajeros). A todo lo cual se suma la modificación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

En este estudio el autor trata el fenómeno de las viviendas de uso turístico y sus consecuencias en el ámbito turístico (competencia desleal, economía sumergida, problemas vecinales, impacto urbanístico, desprotección del turista/consumidor...), así como analiza la respuesta que las Comunidades Autónomas están dando a este fenómeno, valorando hasta qué punto las viviendas de uso turístico deben contar con

un marco jurídico que controle la actividad de los propietarios (involucrando para ello a la Administración Local y a las comunidades de propietarios), así como proteja al turista, al tiempo que evite la competencia desleal frente a los establecimientos de alojamiento turístico regularizados.

VILLALBA PÉREZ, Francisca: «Exportación de material de defensa a Gobiernos extranjeros», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 147-169.

Entre los negocios jurídicos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (a su vez transposición de la Directiva 2009/81/CE, de 13 de julio de 2009), se encuentran los contratos a celebrar entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero que tengan por objeto el suministro de equipo militar, así como los servicios ligados directamente a tales equipos. Esta actividad contractual intergubernamental en el sector de la defensa ha sido disciplinada por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, bajo el diseño de apoyo a la exportación de material de defensa por el Ministerio de Defensa, y cuyas escuetas disposiciones han sido desarrolladas por el Real Decreto 33/2014, de 24 de enero.

Identificado así el objeto de este trabajo, la profa. Villalba señala cómo el mecanismo contractual ideado por estas normas para reconducir la solicitud de un Gobierno extranjero al Gobierno de España para obtener el suministro de determinado material o tecnología de defensa procedente de una empresa ubicada en España, se asienta sobre dos planos de relaciones jurídicas. Uno, es el contrato que liga al Gobierno español y un Gobierno extranjero, y cuyo objeto son las prestaciones que se solicitan al Ministerio de Defensa, así como la llamada cuenta de situación de fondos destinados a financiar la adquisición de material de defensa y que debe satisfacer el gobierno extranjero cumpliendo el calendario de situación de fondos que se pacte. Y un segundo, el contrato suscrito por el Ministerio de Defensa español y las empresas suministradoras de material de defensa para dar cumplimiento al contrato celebrado entre gobiernos (sin que ello altere la condición de exportador del contratista).

CASARES MARCOS, Anabelén: «Responsabilidad social, transparencia y sostenibilidad del sistema universitario español», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 170-207.

Como es sabido, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, incluye expresamente a las universidades públicas en su ámbito subjetivo de aplicación relativo a la transparencia de la actividad pública (publicidad activa y derecho de acceso a la información pública), si bien es menos concluyente respecto a la sujeción a sus normas de buen gobierno. Pero, en todo caso, como pone de manifiesto la profa. Casares, la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, supone la definitiva incorporación al ámbito público de la preocu-

pación por el *corporate governance*, y la difícil cuestión de la Responsabilidad Social y la denominada rendición de cuentas de las Universidades públicas.

En tal sentido, el trabajo que reseñamos, tras una breve síntesis de las obligaciones de transparencia que impone la Ley 19/2013, aborda los principales retos, interrogantes y escollos para la implementación y aplicación práctica de la Ley por parte de las Universidades españolas, como son la falta de previsión legal de indicadores eficaces que permitan una adecuada valoración del grado de transparencia adquirido por las instituciones, o la carencia de cualquier tipo de incentivos (tanto positivos como en forma de penalidades) que pudieran reputarse adecuados para promover la implantación y la progresión en materia de transparencia.

SALOM PARETS, Aina: «La Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de la Aviación Civil», RArAP, núms. 45-46, 2015, pp. 239-258.

La Directiva 94/56/ CE, de 21 de noviembre, que establece los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes de aviación civil, reclama que el organismo o entidad que realice la investigación tenga independencia funcional para evitar cualquier conflicto de intereses y posible implicación en la causa del suceso que se investigue. En España, es el Real Decreto 389/1998, de 13 de marzo, sobre investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil, el que regula la composición de la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de la Aviación Civil, de gran relevancia, pues viene marcada por la independencia funcional de sus miembros y el prestigio y competencia profesional en el sector de la aviación civil.

Se trata, pues, del estudio de la composición y funcionamiento de un órgano colegiado especial, integrado por expertos que, sobre la base de los resultados de la investigación, exponen su opinión fundamentada en sus conocimientos, experiencia y saberes. En este estudio se incide en dicha composición y en los cambios que ha experimentado con las recientes regulaciones europeas, tras las cuales no se especifica ya que tenga que estar integrada por personas designadas por integrar determinadas organizaciones representativas de intereses profesionales. Asimismo, en lo que se refiere a sus normas de funcionamiento, se analiza y se defiende que no basta la remisión a las reglas generales de los órganos colegiados, sino que es necesario aprobar una norma propia de funcionamiento que permita recoger las peculiaridades propias de este órgano, donde se precisarán no sólo particularidades respecto a las sesiones, sino sobre todo, respecto al procedimiento de investigación, y régimen aplicable a sus distintas actuaciones.

GUARDIA HERNÁNDEZ, Juan J. - MANENT ALONSO, Luis: «La cesión de suelo público dotacional para la apertura de centros docentes concertados: una nueva manifestación del estado garante», RCDP, núm. 51, (diciembre 2015), pp. 174-190.

La última reforma educativa, llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad, entre otras novedades, introdujo, a partir de una enmienda parlamentaria, una nueva fórmula de apoyo a la enseñanza privada concertada, es decir, sostenida con fondos públicos, al disponer que las administraciones educativas podrán convocar concursos públicos para la construcción y gestión de centros concertados sobre suelo público dotacional. Es decir, se admite la cesión de suelo público dotacional para la construcción y gestión, no ya de centros públicos como venía siendo tradicional, sino de centros docentes concertados.

Los autores de este trabajo enmarcan esta operación legal en varias tendencias. En primer lugar, la conocida crisis del Estado social y el fortalecimiento de la sociedad civil, con la consiguiente redistribución de cometidos entre Estado y sociedad para una mayor racionalización del Sector Público (del *Estado prestacional* al *Estado garante*). En segundo lugar, consideran que esta modificación legal responde también a una mayor tutela de la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27 CE como derecho fundamental, si bien -en nuestro criterio- tal opción legal no forma parte del contenido de la libertad enunciada en el artículo 27. Asimismo, los autores conectan esta facultad de cesión de suelo para centros concertados, con la reforma del régimen local efectuada por la Ley 27/2013, la cual concreta la cooperación de los ayuntamientos en materia educativa en la obtención de solares para nuevos centros docentes sin especificar que estos necesariamente deban ser de titularidad pública, como se recogía en el pasado. Con todo, según estos autores deberían observarse ciertas cautelas derivadas de la naturaleza jurídica de los conciertos escolares, en especial la igualdad de trato en el acceso a éstos.

§ Varia.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique: «La evaluación y el control de los actos del Rey, como presupuesto para mejorar la racionalización democrática de la Corona», RCDP, núm. 51 (diciembre 2015), pp. 155-173.

Al hilo de la reforma urgente de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, la cual ha establecido, casi de rondón, la inviolabilidad y la exención de la responsabilidad para la reina consorte, sin contar para ello con una clara habilitación constitucional, plantea el autor de este interesante y oportuno trabajo (que anticipa un estudio más amplio del mismo autor: *¿Qué le falta a la Monarquía española para estar plenamente racionalizada?*, Valladolid: Fundación Aranzadi Lex Nova, Thomson Reuters, 2015) la necesidad de racionalización de la sujeción a Derecho de la monarquía española, y de la actualización de su legitimidad democrática.

En concreto, el autor formula diversas propuestas a incluir en una eventual reforma constitucional: 1. Contemplar la cesación en sus funciones del rey en caso de

que incumpla sus obligaciones constitucionales regladas. 2. Aceptar la responsabilidad civil, penal y administrativa del monarca, acompañada de las suficientes garantías procesales (y en el caso de responsabilidad penal, de la apreciación anticipada por el Parlamento de la causa de cese, por incumplimiento de obligaciones constitucionales). 3. Establecer la incompatibilidad entre el ejercicio de la corona y la realización de actividades lucrativas. 4. Consignar como atribuciones expresas propias de la Jefatura del Estado las actividades de representación, mediación y protocolo.

BARTLETT CASTELLÀ, Enric R. - VÈRNIA TRILLO, Silvia: «La regulació del registre de grups d'interès a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern», RCDP, núm. 51 (diciembre 2015), pp. 191-208.

La principal innovación de la Ley 19/2014, de 29 diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, en relación con el resto de leyes autonómicas sobre transparencia y buen gobierno aprobadas en los últimos años, es la creación de un Registro (público) de grupos de interés («lobbys»), con el fin de dar conocimiento público de las personas que realizan la actividad de influencia o intermediación, al tiempo que se establecen las obligaciones a las que quedan sujetos los grupos de interés, entre las que destacan la de aceptar y cumplir un código de conducta que debe asegurar que la actividad desarrollada ante las autoridades, los cargos públicos y los funcionarios respete siempre el marco legal. Esta medida, que había sido impulsada por la Oficina Antifraude de Cataluña, es una completa novedad en el ordenamiento español. Además, debe resaltarse que el gobierno catalán ha procedido con celeridad al desarrollado de esta novedosa institución, mediante la aprobación del Decreto 171/2015, de 28 de julio.

En este trabajo los autores ponen de manifiesto que la Ley no llega a configurar la inscripción en el Registro como condición necesaria para el ejercicio de las actividades de intermediación, por lo que tal ejercicio sin inscripción no ha devenido en ilícito. Pero tampoco el apartado sancionador de la Ley 19/2014 llega a cubrir el incumplimiento de los deberes legales. Con todo, los autores consideran, con razón, que la Ley inicia un camino de regulación del lobby, lo cual valoran positivamente, apreciación a la que nos sumamos.

Abreviaturas

RArAP	Revista Aragonesa de Administración Pública
RCDP	Revista Catalana de Dret Públic

RECENSIONES

RECENSIONES

Interconexiones energéticas y gasistas en la península ibérica: Estado actual y perspectivas, Club Español de la Energía, Madrid, 2016.

Como es sabido, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dedica su Art. 194 a la energía, comenzando en su apartado 1 por enumerar los objetivos (“en el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente”) de lo que se llama “política energética de la Unión” (no meramente, por cierto, “mercado interior de la energía”, aunque tampoco todavía “Unión energética”). Esos objetivos son cuatro. Los tres primeros obedecen a lo tradicional: garantía de suministro para hogares y las empresas (supuesto que estamos ante un bien de primera necesidad), asequibilidad de los precios (lo que para las industrias significa ayudar a su competitividad internacional) y, en fin, respeto al medio ambiente para luchar contra el cambio climático. Pero las cosas se formulan con palabras actuales: a) Garantizar el funcionamiento del mercado de la energía; b) garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión; c) fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables”. Y sucede que, en cuarto y último lugar, se menciona como objetivo lo que, en realidad, es más bien un instrumento para hacer posible todo lo anterior: “fomentar la interconexión de las redes energéticas”. Lo cual a su vez debe colacionarse con lo establecido en los Arts. 170 a 172 sobre “redes transeuropeas”.

Eso, en cuanto al derecho europeo originario. En lo que hace al ordenamiento derivado, la norma de referencia es, como resulta igualmente notorio, el Reglamento (UE) n° 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas.

Pues bien, este es un libro que, como se desprende de su propio título, se ocupa de esos asuntos: dentro del planeta de la electricidad y del gas, y partiendo de la base (infeliz, pero innegable) de que España sigue teniendo mucho de isla energética, los autores exponen la situación, normativa y también real, de las interconexiones de nuestro territorio peninsular con Portugal y sobre todo con Francia. Y también explican lo que se está haciendo para superar esa situación de aislamiento: un empeño indispensable pero no sencillo, porque hace falta tiempo, voluntad política (continuada y real) y dinero, mucho dinero: estas inversiones, como en general ocurre en todos los proyectos energéticos, son intensivas en capital y además suelen despertar oposición en los territorios inmediatamente afectados (ya se sabe: *not in my backyard*, “no en mi patio trasero”), lo cual, en Estados que se organizan con pluralismo territorial y

reconocimiento de la autonomía local, dan lugar a inconvenientes que corren el riesgo de convertirse en insalvables. De todo eso (lo jurídico y lo no jurídico) trata este libro, que tiene además la ventaja de no ser demasiado extenso (77 páginas, incluidos los Anexos) y de estar escrito en un lenguaje accesible para los no versados en una materia que, como se sabe, puede llegar a tener una palabrería no ya abstrusa por técnica, sino incluso abiertamente críptica.

El gremio de los administrativistas ha sabido en los últimos tiempos conectar con la sensibilidad social –cosa rara, por cierto, porque lo suyo suele ser el autismo– y ha dedicado mucho tiempo a estudiar estas materias, con plena conciencia de que la regulación (en singular, la de la electricidad) debe asegurar, sí, la seguridad y continuidad del suministro, pero también la contención de los precios finales. En España ya llevamos tiempo sin sufrir los apagones de otras épocas –el sistema tiene capacidad suficiente para atender la demanda, incluso en momentos pico–, pero no puede expresarse la misma complacencia hacia lo que tenemos que pagar los consumidores, que por incluir externalidades está por encima de la media europea. Ha habido sobreinversión (tan malo es pasarse como no llegar), lo que significa sobrecostes. Y mucha gente no lo puede pagar: la noción de consumidor vulnerable u otras cercanas (bono social, tarifa de último recurso, etcétera) se ha integrado en este sector del ordenamiento como una pieza importantísima.

Los Tratados europeos, desde su origen en los años cincuenta del pasado siglo (por cierto, con el carbón y el acero como avanzadilla: la energía, al cabo) parten de la base de la libre circulación de mercancías como puntal de lo que entonces se llamaba “mercado común” (hoy, “mercado interior”, como resulta notorio). Pero mercado no significa ley de la selva, porque en muchas ocasiones hace falta lo que conocemos como “regulación”, que obviamente tiene que ser la misma en todas partes: de ahí la “aproximación de legislaciones” de la que habla el propio Tratado en los Arts. 114 a 118 como requisito por así decir jurídico.

En muchos sectores de la economía con eso basta: el fabricante de cerveza, o de vino, o de camisas, tiene a su disposición la red de carreteras para poner su producto en un camión y llevarlo donde quiera. El problema de la electricidad y del gas es que no pueden utilizar esas vías de transporte. Lejos de ello, deben construirse sus propias carreteras, por así decir, que son las redes. Para que España pueda exportar la electricidad que le sobra (y allegar así ingresos adicionales al sistema) hacen falta las tales interconexiones, sobre todo, se insiste, a través de los Pirineos, que en esta materia continuarían siendo, ay, una auténtica barrera. Tanto de salida como, por cierto, también de entrada: el consumidor español no tiene apenas acceso a la oferta extranjera, lo cual, por supuesto, no ayuda precisamente si queremos algo tan elemental y sano como tener mucho donde elegir y terminar optando por el suministrador que mejor nos responda a la ecuación calidad/precio.

Así pues, estamos ante un asunto en el que las normas, siendo indispensables, no bastan por sí solas, de suerte que los libros con contenido limitado a exponer los textos legales no sirven ni tan siquiera para el jurista más cerrado en su madriguera. Hace falta poner sobre la mesa las demás perspectivas (la política y la económica) y sucede que este libro lo hace y además muy bien. Recomendación por tanto a todos los estudiosos del sector: a hacerse con él cuanto antes y empapárselo.

Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz
Catedrático de Derecho Administrativo.
Consejo Asesor de la Revista

Eduardo Gamero Casado. *Desafíos del Derecho administrativo ante un mundo en disrupción*. VI Premio Ángel Olavarría Téllez de Estudios Jurídicos de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Comares, Granada, 2015, 151, páginas

Ya sea en su versión sustantiva o adjetiva los términos *disrupción* o *disruptivo*, algo abruptos gramaticalmente, han adquirido en los últimos tiempos cierta carta de naturaleza en determinados ámbitos técnicos, no refrendada desde luego por el lenguaje coloquial y común, más tendente a la simplicidad. El Diccionario de la Real Academia Española define *disrupción* como “*rotura o interrupción brusca*”. Si constituye un lugar común la afirmación de que el Derecho actúa normativamente y debe, en consecuencia, ser interpretado conforme a las circunstancias y al contexto general de la realidad social en la que está incardinado, resulta evidente que la brusquedad e intensidad de estas mutaciones y transformaciones de conjunto que se producen en los escenarios sociales de la contemporaneidad inciden necesariamente en el Ordenamiento jurídico en general y en el Derecho administrativo en particular, cuyo concepto, características, extensión y límites se ven afectados profundamente por estas transformaciones bruscas, intensas y aceleradas de la sociedad actual. El Derecho administrativo no es, por consiguiente, una fotografía fija ni un concepto inamovible y anquilosado, sino que presenta una íntima y directa dependencia con la sociedad en la que está llamado a desplegar su efectos, y las alteraciones de estas estructuras sociales sobre las que actúa condicionan inequívocamente su futuro y plantean retos y desafíos de conjunto en el seno de esta disciplina.

De tales retos y desafíos, de las posibles líneas de desenvolvimiento futuro de este conjunto normativo de Derecho público y de la forma incuestionable en la que la reformulación de conceptos esenciales como los del Estado social y democrático de Derecho obliga a diseñar un nuevo armazón conceptual para este sector normativo trata esta interesante monografía del profesor y Catedrático de la sevillana Universidad Pablo de Olavide Eduardo Gamero Casado que fue galardonada en la sexta edición

del prestigioso premio Ángel Olavarría Téllez de Estudios Jurídicos, convocado por la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia. Antes que una monografía al uso que aborde exhaustivamente un tema jurídico concreto con minucioso acopio de material bibliográfico estamos ante un ensayo de amplia libertad en su enfoque metodológico y conceptual, en el que al hilo de las profundas transformaciones de nuestra época, no exenta de perplejidades y contradicciones, se aborda desde una perspectiva y con un enfoque personal cuáles pueden ser las líneas de desarrollo futuro del Derecho administrativo y cuáles pueden ser las medidas necesarias para que el Derecho administrativo continúe desempeñando su función crucial de salvaguarda de los intereses generales. Resulta sintomático, en este sentido, que la obra se cierre (páginas 133 a 136) con unas interesantes reflexiones en las que el profesor Gamero ensaya con cautela algunas soluciones y propuestas muy razonables frente a las lacras que asolan el mundo contemporáneo y el hartazgo de masas a que dichas lacras conducen.

Tal y como se encarga de explicar el propio autor la estructura y planteamiento metodológico general de la obra están condicionados de entrada por las exigencias de la convocatoria del galardón al que concurría y por esta dimensión eminentemente ensayística del texto. La reflexión viene precedida por una esclarecedora *Introducción* (páginas 1 a 6) en la que se da cuenta de los objetivos generales de la obra y del planteamiento sistemático que la inspira. Se trata de una *Introducción* oportuna pues cumple cabalmente, valga la aparentemente redundante simpleza, la finalidad de introducir y presentar el contenido global de la obra sin perderse en digresiones estériles. Con esta perspectiva aclara el propio autor como punto de partida que lo verdaderamente característico del Derecho administrativo contemporáneo (cabría añadir por vía de generalización que del Ordenamiento jurídico en su conjunto) no son tanto las mutaciones o transformaciones de los escenarios sociales, sino “la radicalidad y vertiginosidad que han adquirido los cambios”. Es esta intensidad, esta brusca *violencia*, si se admite la expresión, de las alteraciones del mundo contemporáneo, la que sacude fuertemente los cimientos del Derecho y justifica esa necesaria reformulación de los conceptos jurídicos para evitar el riesgo de que el Derecho quede en vía muerta, adelantado y apabullado por el impulso de la realidad social. Lo verdaderamente alarmante de la realidad actual y su eventual potencia dinamitadora de los conceptos jurídicos clásicos no es, por consiguiente, la existencia de cambios o la naturaleza lógicamente evolutiva de la realidad social, sino la agresividad, la fuerza, la intensidad y la violencia con la que dichos cambios se producen, pues eso, y no otra cosa, es la *disrupción* a la que alude el título de esta obra. De esta *Introducción* se desprenden las que pueden considerarse las dos cuestiones fundamentales sobre las que reflexiona el autor en los capítulos siguientes y sobre las que vamos a vertebrar nuestro breve comentario en la presente recensión: las reflexiones conceptuales sobre la Administración y el

Derecho administrativo en el contexto general del proceso, ya advertido hace décadas por el profesor Clavero, que da en denominarse de *huida del Derecho administrativo*, y las convulsiones en el marco constitucional del Estado español constitucionalmente definido como Estado social y democrático de Derecho.

1) La primera parte del ensayo, comprensiva de los capítulos primero y segundo, se consagra a lo que el profesor Gamero denomina el *deslinde conceptual del Derecho administrativo y de la Administración pública*. No debe empañar en nada nuestro juicio realmente positivo y favorable sobre esta obra en su conjunto y su indudable interés teórico el hecho de que expresemos, con la mayor sinceridad, que esta primera parte constituye simplemente, eso sí, con la debida claridad y adecuada sistemática, la mera recopilación de un acervo teórico y conceptual sobrada y suficientemente conocido. Consideramos que es en la segunda parte, dedicada a la profundización en los desafíos en la dimensión administrativa del Estado social y democrático de Derecho, donde se desarrolla fundamentalmente la labor hermenéutica y constructiva del profesor Gamero Casado en este ensayo y donde su prosa alcanza un mayor vuelo creativo e imaginativo. En esta primera parte, de la que damos breve y sencilla cuenta, se nos recuerda la historicidad del Derecho administrativo y su vinculación inicial con los movimientos socio-políticos del incipiente constitucionalismo y se profundiza en las nociones de interés público y potestad administrativa como premisas conceptuales del Derecho administrativo. En realidad, y tal y como el propio autor reconoce, se trata de conceptos de extraordinaria dificultad teórica y radical abstracción, por lo que, en relación con el interés general, por ejemplo, el autor parte de la premisa de que “el interés general es una categoría conceptual que no parece aconsejable definir”, habida cuenta la “variedad de matices y reverberaciones” que presenta, y llega a la conclusión, entre otras, de que un particular que extingue un incendio forestal satisface el interés general y de que la satisfacción del interés general no constituye una función monopolística de la Administración dado que la lluvia, en la mayoría de los casos, también favorece la satisfacción del interés general. Con dicha premisa y tales conclusiones queda clara, por consiguiente, la dificultad de aportar ideas realmente novedosas u originales sobre conceptos de tan radical abstracción y densidad teórica. De mayor interés nos parece, por consiguiente, el análisis de la segunda de las premisas conceptuales del Derecho administrativo que se acomete en esta primera parte de la obra y se centra en la exposición y exégesis de la noción tradicional de potestad administrativa. A partir de un interesante análisis terminológico y semántico del término potestad y de la diferencia nuclear entre potestades públicas y privadas, el autor concluye con la definición de la potestad administrativa como “*un poder jurídico unilateral, reconocido para la satisfacción del interés general, sometido a la ley, a control jurisdiccional (judicial y constitucional) y a garantías de alcance constitucional, cuyo ejercicio es obligado para su titular, quien lo ostenta en virtud de una atribución*”

articulada por el principio de legalidad” y analiza los rasgos diferenciadores e identitarios de las mencionadas potestades administrativas.

2) De bastante mayor densidad teórica nos parecen los dos capítulos que integran la segunda parte de la obra. El autor parte de la categórica afirmación de que “*no podemos acostumbrarnos a vivir en un Estado social y democrático de Derecho como si se tratase de un hecho trivial, pues constituye una especie de milagro, un acontecimiento formidable y por lo demás muy reciente, que ha costado siglos alcanzar*”. Esta triada de elementos que integran el Estado tal y como constitucionalmente se define en el artículo primero de nuestra Carta Magna, *social, democrático y de derecho*, se ha visto fuertemente afectada por este contexto general de *disrupción*, de cambios bruscos que se producen en el momento presente, y de los que las crisis económica constituye uno de sus más dolorosos y populares exponentes.

El primer capítulo de esta segunda parte profundiza en esta necesaria reformulación del Estado social ante la regresividad de los derechos sociales, consciente de la evidente repercusión que los muy mediáticos y denostados *recortes* presentan sobre el nivel y la intensidad en la prestación de los servicios sociales. Uno de los valores fundamentales del análisis que se realiza en esta segunda parte de la obra, y que hemos considerado anteriormente que quizás revista mayor interés que la dimensión más esencialmente teórica de la primera parte, es el de la interdisciplinariedad y la manera en la que se manejan con rigor y coherencia conceptos de naturaleza constitucional. Así sucede, en este caso, con la noción de dignidad de la persona, opción axiológica constitucionalmente esencial que entronca indudablemente con la categoría de los derechos sociales, pues, tal y como pone de manifiesto el autor de esta obra, “*la finalidad inequívoca de los derechos y servicios sociales es atender las necesidades de las personas para que puedan vivir dignamente*”. Ahora bien, la propia naturaleza de estos derechos y los términos de su configuración estructural determinan cierta flexibilidad operativa y auténticas dificultades para su implantación plena, pues en nuestro entramado constitucional los derechos sociales quedan remitidos a su reconocimiento específico mediante leyes que lo desarrollen por lo que, según jurisprudencia constitucional, solo se admite la alegación de tales derechos ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan dichas leyes que los desarrollen. Y es en este escenario de indudable debilidad, en el que el legislador goza de una amplia capacidad moduladora de las prestaciones y puede hacerlas evolucionar continuamente en función de las circunstancias del momento, donde se despliega la reflexión y se alcanzan las conclusiones fundamentales a las que llega el profesor Gamero, entre las que consideramos que destaca la afirmación de que el actual contexto económico supone no ya una amenaza sino un verdadero desmantelamiento por momentos de muchas de las prestaciones y de los servicios característicos del Estado social, por lo que el riesgo que se dibuja en el horizonte es el de la mutación encubierta y subrepticia de la cláusula del Estado social, claramente *capituldisminuída* en la economía pública contemporánea. Ante la progresiva desaparición

de estas conquistas sociales se suma Gamero Casado a las voces de quienes se afanan en buscar instrumentos que permitan la racionalización del Estado social así como poner límites y condicionamientos a las políticas de recorte, instrumentos entre los que se antoja como verdaderamente esencial la invocación a la dignidad humana como límite absoluto de los recortes, la necesidad de justificación de las medidas revocadoras o limitativas de derechos o la adecuada operatividad de los principios de proporcionalidad y confianza legítima.

Si interesantes y sugerentes resultan la exposición y las reflexiones del profesor Gamero sobre el Estado social de ese primer capítulo no menos nos lo parece el lúcido diagnóstico sobre la progresiva *deconstrucción* del Estado democrático, habida cuenta de que, tal y como deja sentado como premisa el autor, uno de los pilares tradicionales del Derecho administrativo ha venido constituido por el postulado de la representación democrática indirecta que supone la Administración. Esta *deconstrucción*, que parece seña distintiva característica de la modernidad, afectaría no solo al Estado democrático, sino al poder en su conjunto, como expresivamente evoca el título de la obra de Moisés Naím, *El fin del poder*, que evoca y cita elogiosamente al profesor Gamero; un poder, en palabras del propio Naím, cada vez más fácil de obtener, más difícil de usar y más fácil de perder. Sobre esta democracia que bien podríamos denominar clásica, sobre este Estado Democrático vertebrado sobre conceptos de la más pura ortodoxia jurídica como el del derecho de sufragio o la soberanía popular se ciernen hoy oscuros y destructivos enemigos y factores distorsionantes de toda índole como los mercados, las redes sociales o las falsas mayorías. Se trata, en opinión de Gamero, de envites, amenazas y limitaciones que constriñen la acción del Gobierno y subvierten el orden constitucional y ante los que resulta preciso (pp. 112 a 114) reivindicar de nuevo la democracia como forma de organización política.

En este proceso de progresiva afectación de los elementos esenciales de la organización política esencial que es el Estado como consecuencia de los cambios bruscos del escenario social no menos intensa resulta la progresiva *deconstrucción* del Estado *de Derecho*, también analizada oportunamente por el autor en la obra. Una de las manifestaciones esenciales de esta *deconstrucción* es el proceso que ha dado en denominarse de *motorización normativa* (Carl Schmitt) y que se traduce en la asistematicidad de una producción normativa ingente y con ausencia de patrones claros en relación con los procedimientos en cuya virtud se dictan nuevas normas o se modifican las preexistentes. Estos procesos de hiperactividad normativa deslavazada presentan numerosos ejemplos en el terreno del Derecho público, pero tienen lugar igualmente en el ámbito del Derecho privado (resulta paradigmático en este ámbito, por ejemplo, el sector normativo denominado *Derecho concursal*, en el que, aprobada una Ley en 2003, se han aprobado con posterioridad y en apenas algo más de una década, numerosas reformas concursales *desconcursalizadoras*, -la expresión

es de Enrique Barrero, “Reformas concursales *desconcurralizadoras*; valoración y perspectivas”, en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, número 24, 2016, pp. 271-282-). Con independencia del ámbito en el que quepa apreciar dichos procesos, lo esencial es que, frente a las notas de plenitud y coherencia que han resultado atribuibles tradicionalmente al Ordenamiento jurídico conforme a la construcción tradicional de Santi Romano, imperan en la actualidad a su antojo la incoherencia más absoluta frente a la coherencia y particularización y disgregación frente a la plenitud. A más de este proceso de *Desordenamiento jurídico*, una serie de factores evidencian la obsolescencia de los postulados sobre los que se asienta el Derecho administrativo común contemporáneo, contexto global en el que en el presente ensayo se abordan, finalmente, cuestiones tales como la necesaria renovación de la legislación del procedimiento administrativo, la simplificación de dichos procedimientos o la transición a la que ha dado en denominarse *Administración electrónica*.

Quizás el sustantivo *disrupción*, definido, no se olvide, como *rotura o interrupción brusca*, aplicado al mundo pueda resultar de una excesivamente brusca y *disruptiva* contundencia categórica sin matices, pues es obvio que, aunque el mundo pueda estar roto, disgregado y sometido a tensiones de muy variado alcance y condición, no se ha interrumpido. La conclusión más simple que cabe extraer es la de que el Derecho, vino viejo, ya se adjetive como público, privado, administrativo, procesal, laboral o mercantil, tiene simple y sencillamente la necesidad y la obligación de encajar en odres nuevos y acomodarse a nuevos hechos y exigencias fácticas, como lleva haciendo, por otra parte, desde su alumbramiento. Como muy oportunamente advierte en la presentación de este ensayo el profesor López Menudo “cabe preguntarse si en la Historia habrá existido alguna generación que no haya creído estar viviendo el fin de una era, la sensación de que por fin todo va a derrumbarse”. Hay que reconocer que tales planteamientos, sin embargo, tan irremediabilmente humanos, apenas han hecho mella en el curso de una Historia que sigue y seguirá presumiblemente, y con ella el Derecho, como instrumento normativo y marco regulador de las relaciones humanas en sociedad. Un Derecho, eso sí, evolucionado, que ante la generalización de la tecnología y de las nuevas relaciones entre los ciudadanos genere no solo nuevas medidas de satisfacción de los intereses públicos dotadas de mayor inmediatez y eficacia sino, en idéntica medida, mejores y más efectivas medidas de control de la actividad administrativa y de garantía de los derechos de los ciudadanos. Sobre estas interesantes cuestiones trata el libro del profesor Gamero Casado, y el hecho de que dé pie a tales dudas y reflexiones acredita el valor intrínseco de esta sugerente obra.

Adela Ramos Contioso

José M^a Pérez Monguió - Severiano Fernández Ramos: *El Estatuto de los Altos Cargos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, 354 págs.

Los órganos de la Administración General del Estado y las entidades del sector público estatal se encuentran capitaneados por un conjunto de personas al que denominamos «altos cargos», una figura peculiar no exenta de controversia que ostenta una serie de rasgos distintivos que son, en definitiva, su razón de ser. Particularidades que atienden a su nombramiento, régimen retributivo, dedicación exclusiva y cese, entre otras. Y es en torno a esta figura sobre la que gira la obra aquí presentada y que lleva por título «El Estatuto de los Altos Cargos».

De oportuna escritura que aflora en un momento de máxima actualidad y que responde al menester de mostrar, a banderas desplegadas, la figura del sujeto objeto de estudio que lleva por título esta obra. Su creación tiene por fin un concienzudo estudio de la norma encargada de regular dicha figura, la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (en adelante, Ley 3/2015) y que nos permitirá adentrarnos en un tema de estudio tan apasionante y de actualidad como inexplorado.

Fraguada en el seno de la Universidad de Cádiz, ha nacido del trabajo conjunto realizado por los profesores JOSÉ MARÍA PÉREZ MONGUIÓ y SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS, ambos autores con una dilatada experiencia en la línea de investigación relacionada con la Transparencia y el Buen Gobierno. Una obra que, sin duda, deja atrás una ardua labor de investigación impregnada en el fiel compromiso y la filosofía de la exigencia y el rigor, como así se advierte en los contenidos vertidos en sus líneas.

Ofrecer una definición de alto cargo parece ser función del legislador, si bien, puestos a dar una aproximación a esta categoría conceptual a fin de orientar al lector, baste contentarnos con la exposición de una serie de coordenadas orientativas que cercan lo que podría tenerse por concepto. Así, destacaremos los siguientes aspectos: serán tenidos por altos cargos los miembros del Gobierno y aquellos nombrados por razones de confianza; su nombramiento no establecerá una relación de carácter permanente, en contraposición de la naturaleza estable del personal funcionario; ocuparán cargos públicos de dirección de la Administración y el sector público y, también; desempeñarán sus funciones en régimen de exclusividad.

Esto así, son latentes los rasgos distintivos que hacen peculiar a esta figura respecto al resto. Piénsese en su designación, nombramiento y cese, sujetos a criterios discrecionales apoyados en razones de confianza, lo cual hace manifiesta la diferencia entre estos respecto del resto de personal al servicio de la Administración General del Estado, como por ejemplo, el personal funcionario de carrera, cuyo acceso depende

de la superación de un proceso selectivo de oposición, basado en criterios de mérito y capacidad. Por esta razón, los altos cargos escapan del abrigo del artículo 23, apartado según de la Constitución, puesto que son cargos de designación política, y no acceden en «condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos», tal como el tenor literal del artículo expone.

En cuanto a la Ley 3/2015, fue fruto del «Plan de regeneración democrática» aprobado por el Congreso en el Debate sobre el Estado de la Nación, el 26 de febrero de 2013 y que fue llevado a cabo por el Gobierno de la X Legislatura de la mano del Partido Popular, con el ánimo de, tal y como se extrae de su propio informe, «dar respuesta a la necesidad de nuestro sistema de fortalecerse y proseguir en su objetivo; que no es otro que la persecución del interés general, la mejor garantía de las libertades y los derechos de todos los ciudadanos y el mantenimiento de nuestro modelo del bienestar», aludiendo también a la «ejemplaridad y el buen funcionamiento de las instituciones y sus representantes».

Pero el incesante carrusel de escándalos de corrupción que acontece en la actualidad y que ha colonizado las portadas de la crónica diaria en nuestro país, hace palmaria la falta de moralidad política y gubernamental en la gestión pública que hoy nos asiste, la cual ha logrado meritoriamente mermar la confianza pública y que ahora es tan reclamada mediante planes regenerativos, nuevas normas y endurecimiento de las disposiciones contenidas en el Código Penal, entre otras. Esto así, según el último barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (correspondiente a junio de 2016), el ciudadano español achaca entre los principales problemas de actualidad en una posición inmediatamente inferior al paro, lo referente a la corrupción y el fraude. No nos pasa desapercibido que no fuese hasta el año 2013 cuando el indicador respecto a esto último ofreciese el primer repunte, pasando a ocupar esa segunda posición de la que aún no se ha desprendido.

Además, la lectura de esta obra nos permitirá inmiscuirnos en un completo análisis estructural y material de la regulación del Alto Cargo, una imbricación entre teoría y práctica cuya piedra angular será la ya presentada Ley 3/2015, la cual aporta importantes novedades a la figura del alto cargo pero que, en otras, como si de un palimpsesto se tratase, conserva todavía algunas huellas de las leyes precedentes que le han ido abriendo paso desde el inicio de la etapa democrática: Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de los Altos Cargos, modificada por la Ley 9/1991, de 22 de marzo; Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y; la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. Pero este repaso por la evolución legislativa en materia de altos

cargos, no nos deja indiferentes, pues nos hace «poner en solfa» su verdadera eficacia, piénsese que, han sido sometidas a distintas metamorfosis en cortos periodos de tiempo, aproximadamente, una ley nueva cada diez años. Por ello es que sometemos a debate si esta nueva oportunidad de renovación legislativa otorgada por la incipiente Ley 3/2015 surtirá efecto para sanear el sistema, y los medios en ella previstos contribuirán a erradicar ese mal endémico que llamamos corrupción.

En ilación con el ámbito de actuación de la presente Ley 3/2015, tal y como se extrae de su propio título, se circunscribe a la Administración General del Estado, no obstante, las autonomías, haciendo un uso extensivo de su derecho a la autoorganización, ha provocado una elephantiasis legislativa aprovechando las siempre difíciles fronteras que delimitan las competencias autonómicas respecto de las estatales. Es por ello que esta euforia autonómica ha puesto sobre la mesa la necesidad de una regulación única a nivel estatal que apacigüe las insidiosas diferencias existentes. Por tanto, los autores no han querido pasar por alto su estudio en una obra de este calado, ofreciendo al lector un magistral recorrido por las distintas Comunidades Autónomas que han legislado la materia que nos ocupa, poniendo a su disposición un succulento análisis comparativo entre tales legislaciones autonómicas y el *ius commune*. Pero, en ocasiones, la norma autonómica ha nacido al tráfico jurídico aportando matices que han dado como resultado, fruto de las relaciones interordinamentales, variadas situaciones de antinomia, haciendo necesario el sometimiento de la cuestión a la voz de los tribunales, que serán plasmadas entre las líneas de esta obra, de obvia condición jurídica.

De entre los aspectos más interesantes que ofrece el libro son las novedades introducidas por la Ley 3/2015 respecto a sus antecesoras y que nos harán situarnos en el contexto actual de la disposición. Novedades que amplían el ámbito de aplicación de la Ley, por lo que quedan impregnados de ella los altos cargos de los nuevos organismos creados, así como los presidentes, directores generales y asimilados del sector público administrativo, fundacional o empresarial, que serán mejor precisados en la misma. Por otra parte, se especifican más concretamente los criterios y procedimientos para obtener la condición de alto cargo, entre los que deben concurrir los criterios de idoneidad, mérito y capacidad y aquello a lo que los griegos llamaban *Tímé*, esto es, honor. Otra de las novedades introducidas en la Ley y que la lectura de la obra no permitirá pasar por alto, alcanza a la regularización de los altos cargos con participaciones societarias, la obligación que estos tienen de presentar, junto a la declaración del impuesto sobre la Renta, un certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria que disponga y afirme que estos están al corriente de sus obligaciones tributarias.

Aspectos novedosos antes citados sometidos al «Régimen de conflicto de intereses y de incompatibilidades», sobre el que también se incluye la creación de un sistema de

alerta temprana para inhibir cualquier oportunidad de ejercicio más cercana al interés personal que al general, y cuyo método recae sobre el régimen de abstención, materia sobre la que los autores completan uno de sus ámbitos de investigación. Ello nos lleva necesariamente a la Oficina de Conflicto de Intereses, la cual tiene encomendada «la gestión del régimen de incompatibilidades de los altos cargos del Estado» (artículo 19, apartado cuarto, letra b) y que será la encargada de informar a los altos cargos de aquellos asuntos sobre los que deban abstenerse. Esta Oficina, desarrollará su función con plena autonomía funcional, tal y como se extrae de la exposición de motivos de la Ley 3/2015, desarrollará «sus funciones con las máximas garantías de competencia, transparencia e independencia».

Pero en lo que a cesantía, compensaciones indemnizatorias y al fenómeno de las «puertas giratorias» se refiere, se pone en duda la función desarrollada por esta, pues en un reciente informe del Tribunal de Cuentas, «Informe de la fiscalización del cumplimiento de la normativa en materia de indemnizaciones recibidas por cese de altos cargos y del régimen retributivo de altos directivos de determinadas entidades del sector público estatal, ejercicios 2012-2014», el ejercicio de sus funciones ha sido, en varias ocasiones, cuestionado por este Tribunal. Ejemplo de ello es que algunos supuestos de incompatibilidad fueron advertidos por la Oficina a través de publicaciones en prensa, cuya causa podría ser que durante el periodo fiscalizado no fueron llevadas a cabo comprobaciones ni expedientes sancionadores sobre las declaraciones realizadas, pese a la competencia que para ello tiene la Oficina y la colaboración con la que cuenta procedente del Registro Mercantil, el Registro de Fundaciones y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, sin necesidad de autorización del alto cargo y; por otra parte, con la autorización del mismo, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Ante esto, el Tribunal «entiende que la Oficina de Conflicto de Intereses debe desarrollar una función más activa de investigación de las actividades de los altos cargos, haciendo comprobaciones periódicas y aleatorias, y no limitándose a actuar únicamente como consecuencia de posibles noticias en prensa», siendo también bastante llamativo que la propia Oficina se contente estableciendo una relación de confianza para con los altos cargos, alegando ante las declaraciones del Tribunal que estos «son los responsables de la veracidad y actualidad de sus declaraciones».

Particularmente, respecto a las «puertas giratorias», o también llamadas *revolving door*, conformarán parte del objeto de estudio en la obra, puesto que forma parte de la Ley 3/2015, donde se regula entre su articulado las limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese. Como sabemos, la norma hace referencia a la vuelta a las actividades de carácter privado, además, en empresas ya constituidas con experiencia en el tiempo y sobre las que se cuestionan el tráfico de intereses, enriquecimientos desproporcionados e injustificados, ante lo que sus defensores defienden que el no permitir estas prácticas supondría la «muerte civil» del

alto cargo y una difícil colecta de candidatos a los puestos del Gobierno. Pero algo que la ley ha pasado por alto, es el caso contrario a este, es decir, si la puerta girase hacia la función pública o si se tratase de empresas de cuyo inicio de actividad fuese reciente y sobre las que el alto cargo, en el periodo de la fiscalización, no hubiese adoptado ninguna decisión o acuerdo.

Como se puede apreciar, la figura del alto cargo está marcada por algo sobre lo que coinciden la mayoría de las disposiciones normativas referidas a esta figura, ya que expresan en sintonía en sus exposiciones de motivos la obligación de servir con objetividad los «intereses generales», así como «desempeñar sus funciones con integridad, absteniéndose, por lo tanto, de incurrir en conflictos de intereses; objetividad; transparencia y responsabilidad y austeridad»; como se extrae de la exposición de motivos de la Ley 3/2015, lo cual también confirman las Comunidades Autónomas, como puede apreciarse en la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de Altos Cargos de la Junta de Andalucía, al exponer que «resulta conveniente regular de modo más estricto el régimen de incompatibilidades de los citados cargos a fin de reforzar su independencia, imparcialidad y dedicación exclusiva a los asuntos públicos, evitando cualquier interferencia en los intereses públicos de otros intereses». Habida cuenta de ello es lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la cual, en su artículo 26, apartado segundo, letra a), tercero, impone la exigencia de «respetar el principio de imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular», así como el deber de «actuar con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentar la calidad en la prestación de servicios públicos» (artículo 26.2.a).5º).

En definitiva, una obra que somete a un profundo análisis la Ley 3/2015, y que nos adentrará en una lectura que invita a la reflexión propia del ámbito académico. Reflexión causada no solo por los comentarios de los propios autores, sino también por la rica aportación jurisprudencial y a las voces de renombrada doctrina que en ella se contiene. Se nos mostrará la literalidad de la norma, pero también múltiples interpretaciones y ejecuciones de la misma, de lo cual es muestra representativa los interesantes debates de las tramitaciones parlamentarias a las que han sido sometidas las diferentes leyes aquí nombradas, y que han dado lugar a toda una coral parlamentaria que nos permitirá ver los distintos posicionamientos de los miembros de las Cortes.

María Sánchez Sánchez

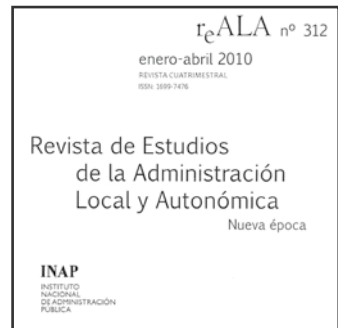
BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico

mayo – agosto 2016

- AA.VV.: *Asistencia social, participación y reconocimiento de la diversidad. Un estudio comparado entre Comunidades Autónomas* (Dir. Adoración Castro Jover), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2016. ISBN: 978-84-9099-550-1.
- AA.VV.: *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años* (Coord. Agustín García Ureta), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016. ISBN: 978-84-9123-071-7.
- AA.VV.: *Observatorio de contratos públicos 2015* (Dir. José María Gimeno Feliu), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2016. ISBN: 978-84-9135-284-6.
- GARCÍA CUESTA, J. L.; MANERO MIGUEL, F.: *Patrimonio cultural y desarrollo territorial*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2016. ISBN: 978-84-9098-100-9.
- JELLINEK, G.: *Fragmentos de Estado*, Ed. Thomson Reuters – Civitas, Pamplona, 2016. ISBN: 978-84-9135-896-1.
- LÓPEZ PELLICER, J. A.; PÉREZ ALCARAZ, S.; LÓPEZ CÁNOVAS, A.: *Derecho urbanístico de la Región de Murcia*, Ed. Diego Marín Editor, Murcia, 2016. ISBN: 978-84-1673-904-2.
- SANZ DE HOYOS, C.: *Conversión del Estado Unitario en Estado Federal. Estudio crítico*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2016. ISBN: 978-84-9099-777-2.
- QUINTANA LÓPEZ, T.: *Manual básico de derecho urbanístico de Castilla y León*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. ISBN: 978-84-9119-764-5.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *Derecho urbanístico de Cataluña*, sexta edición, Ed. Atelier, Barcelona, 2016. ISBN: 978-84-1665-225-9.

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
-------------------------------	-----

IIAAAP