

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 97/2017
Enero-Abril

ESTUDIOS

Eloísa Carbonell Porras
El Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía y la solución de los litigios deportivos.

Antonio Bueno Armijo
La falta de legitimación de la Administración autonómica para instar la revisión de oficio de actos locales.

Alejandro Román Márquez
Eficiencia y ahorro energético en edificios e instalaciones públicas: los contratos de rendimiento energético.

M^a Jesús Gómez Rossi
Los esfuerzos del legislador andaluz por regularizar edificaciones en suelo no urbanizable: un último episodio, la ley 6/2016, de 1 de agosto.

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2017, por la que se estima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la Junta de Andalucía y se fija doctrina legal por la que se despejan las dudas sobre la validez de la regulación de las faltas graves y leves en el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado tras la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.
(Helena Eguskiñe García Rodríguez)

La desnaturalización del complemento de productividad en las Administraciones Públicas. Comentario a la sentencia número 61/2016 de TSJ Comunidad de Madrid (Madrid), Sala de lo Contencioso, 11 de marzo de 2016.
(Carolina Alaminos Mingorance)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

El caso inédito del Diputado no Adscrito en el Parlamento Andaluz
(Victor Vázquez Alonso)

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Diez años de vigencia del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía: luces y sombras de la planificación territorial. La desnaturalización del modelo de ciudad compacta.
Crónica del I Congreso Internacional sobre el Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética: nuevos retos tras el horizonte 2020 (Ronda 16 y 17 de marzo)

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: El Plan anual normativo para el 2017
(Carmen Núñez Lozano)

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 97

enero-abril 2017

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

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



UNIVERSIDAD DE SEVILLA
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente)*
Becerra Bermejo, María Concepción, *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública. Junta de Andalucía.*
Cámara Villar, Gregorio. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.*
Carretero Guerra, Rafael. *Director General de Planificación y Evaluación. Junta de Andalucía.*
Carrillo Donaire, Juan Antonio, *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Loyola Andalucía.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Fernández Ortega, Juan Manuel. *Director General de Administración Local. Junta de Andalucía*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Secretario del Ayuntamiento de Málaga.*
Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Politécnica de Madrid.*
Jiménez López, Jesús. *Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.*
López Menudo, Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Martínez Fernández, Julián. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*
Moreno Andrade, Antonio. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Ortiz Mallol, José, *Letrado de la Junta de Andalucía*
Pardo Falcón, Javier. *Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía.*
Pérez Andrés, Antonio Alfonso. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Pérez Moreno, Alfonso. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Puya Jiménez, Rafael. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Sánchez Bursón, José María. *Director del Instituto Andaluz de Administración Pública.*
Valles Ferrer, José. *Catedrático de Política Económica. Universidad de Sevilla.*

Director:

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

Secretario:

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

Consejo de Redacción:

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

Secretaría de Redacción:

Facultad de Derecho. Campus Ramón y Cajal C/ Enramadilla, 18 -20. 41018 Sevilla
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	0,46 kg petróleo eq	1,62 Kg CO ₂ eq	JUNTA DE ANDALUCÍA REGISTRADA reg. n.º: 2017/1136 Más información en www.ecoedicion.eu
por 100 g de producto	0,07 kg petróleo eq	0,16 Kg CO ₂ eq	
% medio de un ciudadano europeo por día	10,26 %	5,36 %	

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

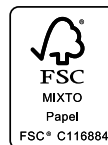
Calle Torneo n° 26

41002 SEVILLA

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

www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es





SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

Eloísa Carbonell Porras <i>El Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía y la solución de los litigios deportivos</i>	15
Antonio Bueno Armijo <i>La falta de legitimación de la Administración autonómica para instar la revisión de oficio de actos locales</i>	69
Alejandro Román Márquez <i>Eficiencia y ahorro energético en edificios e instalaciones públicas: los contratos de rendimiento energético</i>	101
M ^a Jesús Gómez Rossi <i>Los esfuerzos del legislador andaluz por regularizar edificaciones en suelo no urbanizable: un último episodio, la ley 6/2016, de 1 de agosto</i>	141

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2017, por la que se estima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la Junta de Andalucía y se fija doctrina legal por la que se despejan las dudas sobre la validez de la regulación de las faltas graves y leves en el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado tras la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público <i>(Helena Eguskiñe García Rodríguez)</i>	193
---	-----

La desnaturalización del complemento de productividad en las Administraciones Públicas. Comentario a la sentencia número 61/2016 de TSJ Comunidad de Madrid (Madrid), Sala de lo Contencioso, 11 de marzo de 2016

(Carolina Alaminos Mingorance)

213

NOTAS DE JURISPRUDENCIA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

(Francisco Escribano López)

233

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

I. Acto Administrativo.- II. Administración Local.- III. Administración Pública.- IV. Bienes Públicos.- V. Comunidades Autónomas.- VI. Contratos.- VII. Corporaciones de Derecho Público.- VIII. Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.- IX. Derecho Administrativo Económico.- X. Derecho Administrativo Sancionador.- XI. Derechos Fundamentales y Libertades.- XII. Expropiación Forzosa.- XIII. Fuentes.- XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.- XVI. Medio Ambiente.- XVII. Organización.- XVIII. Personal.- XIX. Procedimiento Administrativo.- XX. Responsabilidad.- XXI. Salud y Servicios Sociales.- XXII. Urbanismo y Vivienda.-

Tribunal Supremo

(José I. López González)

263

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

(José L. Rivero Ysern)

293

CRÓNICA PARLAMENTARIA

El caso inédito del Diputado no Adscrito en el Parlamento Andaluz
(Victor Vázquez Alonso)

311

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Diez años de vigencia del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía: luces y sombras de la planificación territorial. La desnaturalización del modelo de ciudad compacta
(Pedro Górgolas Martín)

319

Crónica del I Congreso Internacional sobre el Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética: nuevos retos tras el horizonte 2020 (Ronda 16 y 17 de marzo)
(Miren Sarasibar Iriarte)

351

RESEÑA LEGISLATIVA

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

361

Crónica normativa de la Junta de Andalucía
(Emilio Guichot Reina)

405

Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica
(Carmen Núñez Lozano)

415

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: El Plan anual normativo para el 2017
(Carmen Núñez Lozano)

427

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Severiano Fernández Ramos)

439

RECENSIONES

CANALS AMETLLER, D. (ed), *Datos, protección, transparencia y buena regulación*, Editorial Documenta Universitaria, Girona, 2016, 186 págs.

(Severiano Fernández Ramos)

453

FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a.,
El derecho de acceso a la información pública en España, Thomson Reuter-
Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, 405 págs.

(Yolanda Torres Barquilla)

456

PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E., *La incorporación de
la variable ambiental al derecho de aguas argentino*, Atelier, Barcelona, 2016,
297 págs.

(Jesús Jordano Fraga)

464

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO

(Javier E. Quesada Lumbreras)

473

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.

Presentación

La Revista Andaluza de Administración Pública inicia una nueva época. Es justo reconocer la labor realizada en estos años por sus anteriores Directores, los profesores Pedro ESCRIBANO COLLADO, Alfonso PÉREZ MORENO, y en la última etapa, Francisco LÓPEZ MENUDO –fue antes de Director su primer Secretario-. Pedro ESCRIBANO COLLADO fue el primer Director poniendo, nada más y nada menos, en marcha el ilusionante proyecto. Mi Maestro, el Prof. PÉREZ MORENO, es el autor de su impulso y renovación, dando la forma a su esqueleto actual que la convirtió en tan útil instrumento. LÓPEZ MENUDO ha sido el responsable de su consolidación y modernización, haciendo que la Revista se posicione en un Cuartil preferente en el panorama nacional y que cumpla con los modernos criterios de excelencia comúnmente aceptados en la indexación de las revistas. Junto a todos estos logros aquí sintetizados injustamente por razones de espacio, los tres directores han ejercido un liderazgo humano y científico del proyecto. La Revista Andaluza de Administración Pública es lo que es en el panorama del Derecho Público nacional gracias al Esfuerzo de sus anteriores Directores y al incondicional apoyo del Instituto Andaluz de Administración Pública-. Quiero expresar públicamente nuestro agradecimiento a todos ellos. También a sus históricos Secretarios (López Menudo y Barrero Rodríguez) -guardianes del buen orden y eficaces ejecutores de las directrices de cada etapa- y a todos los miembros del Consejo Asesor y de Redacción, que desinteresadamente trabajan en este proyecto desde sus inicios.

La Revista constituye un punto de encuentro y reflexión en Derecho de docentes, investigadores, y juristas sobre cuestiones de interés para nuestra Comunidad Autónoma. Es puente entre los distintos mundos del Derecho (Universidad, Administración, Abogacía, Judicatura) en Andalucía. Esta es su principal misión y lo seguirá siendo.

Con el número que el lector tiene en sus manos se da un paso más en la senda marcada. Se han realizado cambios en el Reglamento interno de la revista ampliando la composición del Consejo de Redacción a fin de dar representación a todas las Universidades andaluzas (no estaban Huelva, Almería y Jaén) y dando una mayor representación a las tres mayores por tamaño (Sevilla, Granada y Málaga). Se ha procedido a la creación de un Consejo Científico, como órgano de asesoramiento

e interrelación con la comunidad científica nacional y extranjera. Esta nota dando inicio a esta nueva etapa se ha relegado al momento en que dichos cambios son efectivos y han sido resueltas las consustanciales complejidades organizativas propias de un proyecto apoyado con fondos del IAAP.

Por nuestra parte, aspiramos a mantener la amplia herencia puesta en nuestras manos y profundizar la digitalización y el alto impacto que posee, y nos ponemos a la disposición de todos con el objetivo de mantener, impulsar e intentar mejorar el testigo recibido.

Jesús Jordano Fraga
Director

ESTUDIOS



El Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía y la solución de los litigios deportivos¹

Eloísa Carbonell Porras

Catedrática de Derecho Administrativo

Universidad de Jaén

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. LA SUSTITUCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS POR OTROS MECANISMOS: 1. Planteamiento 2. Los criterios del artículo 112. 2 LPAC. III. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE ESTATAL COMO EJEMPLO DE LA SUSTITUCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS. IV. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE EN ANDALUCÍA, ¿SUSTITUCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS?: 1. Creación, naturaleza jurídica y puesta en funcionamiento. 2. Composición, organización interna y funcionamiento. 3. Las competencias: A. Generalidades. B. La resolución de recursos contra los actos federativos en el ejercicio de las funciones públicas delegadas. C. La resolución de recursos en los procesos electorales federativos y otras competencias en materia electoral. D. La función consultiva. E. El ejercicio de las potestades sancionadora y disciplinaria. F. La solución de cuestiones litigiosas a través del sistema arbitral o de mediación. G. La resolución de conflictos entre federaciones o sus órganos disciplinarios. H. El conocimiento y la resolución de cualquier otra acción u omisión, la atribución de nuevas competencias y el ejercicio de competencias delegadas V. ALGUNA REFLEXIÓN FINAL. VI. BIBLIOGRAFÍA.

1 Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D+i del Plan Nacional, *Las Entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en clave nacional y europea* (DER2016-74843-C3-1-R), del que soy Investigadora Principal, que se desarrolla en el Grupo de Investigación del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI) SEJ-317, «El Derecho Público y la crisis institucional y económica». También deben tenerse en cuenta el Grupo de Excelencia de la Universidad Rey Juan Carlos, «Derecho y política económica» (GEDPE), y el Grupo de Investigación de la Universidad Complutense de Madrid 931089, «Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa», en los que colaboro como miembro externo.

RESUMEN: La legislación deportiva se ha caracterizado por atribuir la resolución de las reclamaciones a órganos colegiados excluidos de la subordinación jerárquica que caracteriza la organización administrativa, antes incluso de que la legislación de procedimiento administrativo común regulará con carácter general la sustitución de los recursos administrativos ordinarios por la revisión mediante órganos colegiados de expertos. Sobre la base de la regulación general del artículo 112, 2 de la Ley 39/2015, se analiza el régimen general del Tribunal Administrativo del Deporte estatal y más específicamente las previsiones de la Ley del Deporte de Andalucía de 2016 respecto del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía.

PALABRAS CLAVE: recursos administrativos, órganos administrativos de expertos, tribunales administrativos del deporte.

ABSTRACT: Sports regulation has been characterized by conferred the claimsettlement to collegiate body not subject on hierarchical submission within administrative organization, even before the common procedure administrative law had a general regulation about the replacement of the regular administrative review by administrative body of experts special review. Following the Law 39/2015, art. 112. 2, ist analysed the general regime of the state Administrative Sports Tribunal and specifically Andalusian Administrative Sports Tribunal, as ist regulated in the 2016 Andalusia Sports Law.

KEY WORDS: administrative review; administrative body of experts; sports administrative tribunals.

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de articular mecanismos que permitan resolver los conflictos eludiendo los procesos judiciales se ha revitalizado en los últimos tiempos ante el aumento de asuntos litigiosos en una sociedad tan compleja como la actual. Para referirse al conjunto de mecanismos de solución de controversias al margen de los tribunales de justicia se suelen emplear el acrónimo «ADR» derivado de las siglas de la expresión en inglés, *Alternative Dispute Resolutions*². La Unión Europea ha contribuido decisivamente a impulsar estos procedimientos con la aprobación de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de

² Generalmente se hace referencia al Derecho anglosajón como precursor de vías alternativas al proceso judicial para resolver los conflictos con las Administraciones públicas. Pionera al respecto es la aprobación en Estados Unidos de la *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990, que modificaba la *Federal Administrative Procedure Act* de 1946 para reforzar el papel de los *Administrative Law Judges*, como tuvo ocasión de analizar en «Los procedimientos administrativos en Estados Unidos», en *Agencias y Procedimiento administrativo en Estados Unidos de América*, 1996, págs. 52-53 y 84-86.

la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que fue implementada en nuestro país por el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, transformado en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, pero que no resulta de aplicación a las Administraciones públicas. Para resolver los conflictos con la Administración generalmente hay que interponer primero un recurso administrativo y, si no se satisfacen las pretensiones, el recurso contencioso-administrativo, aunque la agilidad y eficacia de estas acciones ha sido cuestionada desde siempre. Por ello, también en las relaciones jurídico-administrativas, se ha defendido la necesidad de incorporar mecanismos alternativos de resolución de conflictos³. Así lo reclama la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa («el control de la legalidad de las actividades administrativas se puede y debe ejercer asimismo por otras vías complementarias de la judicial, que sería necesario perfeccionar para evitar la proliferación de recursos innecesarios y para ofrecer fórmulas poco costosas y rápidas de resolución de numerosos conflictos») y lo ha defendido el Consejo de Europa en la Recomendación Rec. (2001) 9, del Comité de Ministros, de 5 de septiembre de 2001, sobre métodos alternativos de resolución de conflictos entre las autoridades administrativas y las personas privadas, que, no obstante, incluye a los recursos administrativos entre las posibles vías alternativas⁴.

El principio de legalidad que rige la actuación de las Administraciones públicas dificulta, como es sabido, el empleo generalizado de las vías alternativas de resolución de conflictos. Por eso, su implantación es muy limitada, debiéndose acudir por lo común a la interposición de los recursos administrativos y contencioso-administrativo que en cada caso procedan. Si se han producido avances en los litigios que enfrentan a las organizaciones públicas y su diferente entendimiento de la legalidad

³ La preocupación por establecer mecanismos más eficaces que los tradicionales recursos administrativos se refleja en la especial atención que le ha prestado la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo en sus últimos Congresos, y en sus actas pueden encontrarse las reflexiones doctrinales sobre los problemas existentes y sus posibles soluciones: *Las vías administrativas de recurso a debate*, Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Zaragoza, los días 5 y 6 de febrero de 2016, y *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*, Actas del X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Madrid, los días 6 y 7 de febrero de 2015, ambas editadas por el Instituto Nacional de Administración Pública. Este Instituto también ha publicado la obra *Control administrativo y justicia*, 2016, que recopila las comunicaciones y ponencias del Seminario celebrado en junio de 2015 bajo la dirección de J. Agudo González.

⁴ Esta recomendación invoca las anteriores recomendaciones (81)7, sobre el acceso a la Justicia que propone incentivar la conciliación de las partes y el arreglo amistoso de las controversias antes de cualquier proceso judicial así como en los procedimientos en curso, y (86)12, sobre la resolución amistosa de las controversias, cualquiera que sea el orden jurisdiccional, antes o durante el procedimiento judicial. La recomendación (2001)9 se refiere a las siguientes vías para eludir el proceso judicial: *Internal reviews, Conciliation and Mediation, Negotiated Settlement, Arbitration*.

o de los intereses públicos. Así, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, antes de la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno y los órganos ejecutivos autonómicos, puede negociarse en la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma que hoy contempla el art. 153 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de 2015, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP) para intentar resolver las discrepancias, evitando, en su caso, el recurso. También cabe recordar ahora la Disposición adicional única de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, que articula un procedimiento para resolver las controversias jurídicas relevantes que se susciten entre la Administración del Estado y sus entes instrumentales. Se atribuye la resolución de la controversia a la Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas, que estará presidida por el Ministro de la Presidencia y se integrará por los Ministros de Economía y Hacienda y de Justicia, que serán vocales natos, y por el Ministro o Ministros afectados, en los términos que determine un reglamento pendiente de aprobación⁵. Por otra parte, en los conflictos entre las Administraciones estatal y autonómica con las Entidades Locales la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local regula un requerimiento previo al recurso contencioso-administrativo que después se ha generalizado para todos los litigios interadministrativos en el artículo 44 de la LJCA; este requerimiento sustituye a los recursos administrativos y precisamente tiene como

⁵ Este régimen se aplicará a las controversias jurídicas relevantes (que tengan una cuantía económica de al menos 300.000 euros o que, a juicio de una de las partes, sea de esencial relevancia para el interés público) que se susciten entre la Administración General del Estado y sus organismos públicos (incluidas las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social), o entre dos o más de estas entidades públicas, así como a las que se susciten entre las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público estatal con su Ministerio de tutela, la Dirección General de Patrimonio o los organismos o entidades públicas que ostenten la totalidad del capital social o dotación de aquellas, salvo que se establezcan mecanismos internos de resolución de controversias. Este régimen se ha calificado como arbitraje institucional o interadministrativo. Pero, a mi juicio, no hay intervención de un tercero sino la articulación de un procedimiento administrativo que soluciona un conflicto entre entidades públicas que no podría residenciarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa pues el artículo 20 LJCA, prohíbe expresamente que los entes instrumentales interpongan recurso contencioso-administrativo contra la Administración pública de la que dependen, salvo que la Ley les haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración. Sobre este régimen puede verse M. García Pérez, «Luces y sombras del arbitraje institucional en la Administración General del Estado» en *RAAP*, n.º. 80, 2011, pág. 81 ss; y V. Escartín Escudé, «El arbitraje y otros medios de resolución de conflictos el Derecho administrativo», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, ns.º. 39-40, 2012, págs. 152 y ss.

finalidad eludir la interposición del recurso contencioso-administrativo o, en su defecto, precisar los términos del enfrentamiento⁶.

En lo que a los conflictos entre Administración y ciudadanos se refiere, las posibilidades que ofrece la legislación vigente no han tenido un amplio desarrollo⁷. Respecto de las vías de carácter intrajudicial, el artículo 77 LJCA admite el acuerdo entra las partes que ponga fin a la controversia cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y en particular sobre estimación de cantidad. En fase administrativa, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) mantiene las mismas posibilidades para resolver los conflictos que su antecesora, la Ley 30/1992, y, por tanto, nada se ha avanzado en esta línea. Como es sabido, el art. 86 LPAC (como el art. 88 Ley 30/1992) prevé que las Administraciones Públicas celebren acuerdos, pactos o convenios con personas de derecho público o privado para satisfacer el interés público que tienen encomendado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción, que pondrán fin al procedimiento administrativo o se insertarán en el mismo con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que le ponga fin. De esta forma y sin perjuicio de las dificultades de su aplicación, la Ley da cobertura a mecanismos de solución de controversias antes de que la Administración adopte una decisión unilateral⁸. Se trata de una vía previa y, por ello, diferente a la de los recursos admi-

⁶ Vid. E. Carbonell Porras, «El Conflicto interadministrativo local: novedades en la LRBRL y en la LJCA», en *JCA* n.º 1, 2000, págs. 149 ss; y «Artículos 63 a 67», en *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, 2007, pág. 1523 y 1558.

⁷ No obstante desde el Consejo General del Poder Judicial se quiere potenciar otros medios de resolución de controversias como es la mediación. Al respecto puede verse la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial elaborada por el Consejo disponible en la web (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>), que incluye un protocolo de mediación contencioso-administrativa (pág. 165 ss). Sobre la mediación en el ámbito administrativo, puede verse con carácter general A. Masucci, «El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa», en *RAP* n.º 178 (2009), pág. 9 ss; así como G. Carballo Martínez, «La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal» y M.ª C. García Vicario, «La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», ambos en *RJCL*, n.º 29, 2013.

⁸ Pueden verse las monografías de F. Delgado Piqueras, *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, 1995; A. Huelgo Lora, *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, 1998; y *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho administrativo*, 2000; A. de Palma Teso, *Los acuerdos procedimentales en el Derecho Administrativo*, 2000; R.O. Bustillo Bolado, *Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*, 2004; y M. Sánchez Morón, Á. Sánchez Blanco y J. M. Trayter Jiménez, *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación de los ciudadanos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico del las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 1995. Aunque el art. 86 LPAC se refiere a los convenios, debe notarse que los previstos en este artículo no se rigen por la nueva regulación general que establece el Capítulo VI del Título I de la LRJSP como expresamente indica el artículo 48. 9 LRJSP. Vid.

nistrativos. Respecto de éstos debe estarse a lo previsto en el artículo 112. 2 LPAC que (en los mismos términos que el artículo 107. 2 Ley 30/1992), prevé la sustitución de los recursos administrativos ordinarios por otros procedimientos de impugnación, que es la que nos interesa para, sobre su base, analizar las previsiones en la legislación deportiva general y andaluza en particular.

II. LA SUSTITUCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS POR OTROS MECANISMOS

1. Planteamiento

Ha sido tradicional clasificar los recursos administrativos en tres categorías: los recursos ordinarios, que son los que caben frente a cualquier acto administrativo y por cualquier infracción del ordenamiento jurídico; los recursos extraordinarios, que son los que sólo se admiten por concretos motivos, aunque respecto de cualquier acto; y los recursos especiales que son los que permiten alegar cualquier vicio pero sólo respecto de determinados actos administrativos. Las dos primeras clases se han regulado en la legislación general de procedimiento administrativo mientras que los recursos especiales en las leyes sectoriales, que son las que concretan qué actos son los recurribles. Así sucede también en la vigente LPAC que, como la Ley 30/1992, regula los recursos administrativos ordinarios de alzada y potestativo de reposición y el recurso extraordinario de revisión, y establece las pautas para el establecimiento de recursos especiales en el artículo 112. 2 en los términos que seguidamente veremos. No obstante, estos recursos no son en absoluto nuevos y nuestro ordenamiento jurídico los contempla mucho antes de la aprobación de la Ley 30/1992, aunque han recuperado actualidad en los últimos tiempos⁹. Tienen tal carácter las reclamaciones económico-administrativas, que existen desde hace más de un siglo y hoy se recogen en el apartado 4 del artículo 112 LPAC; o la impugnación ante órganos colegiados en los procesos de selección del profesorado universitario como las comisiones de reclamación del art. 43 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria, o las previstas en el art. 66 de la vigente Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. De los creados recientemente destaca el recurso especial en materia de contratación que, en la Administración General del Estado, se resuelve por Tribunal Administrati-

L. Alarcón Sotomayor, «El procedimiento administrativo», en *Derecho administrativo. II Régimen jurídico básico y control de la Administración*, 2016, pág.57-59; R. O. Bustillo Bolado, «Los convenios», en *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, 2017, I, pág. 1063-1065 así como, en el Tomo II de esta última obra colectiva, F. Hernando González, «La terminación del procedimiento», pág. 1740 y ss.

⁹ Sobre el reconocimiento reciente de estos recursos especiales y procedimientos alternativos en la LPAC puede verse V. Escuin Palop, «Régimen general de los recursos administrativos», en *Tratado...*, cit, II, pág. 2402 ss.

vo Central de Recursos Contractuales (artículos 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público); o la reclamación en materia de acceso a la información pública ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (artículos 23 y 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)¹⁰. También tiene esta naturaleza el recurso especial en materia de dopaje ante el Tribunal Administrativo del Deporte y el que procede contra los actos federativos en materia de disciplina deportiva que desde hace tiempo se ha atribuido a órganos colegiados de especialistas, pues la legislación deportiva se adelantó a una posibilidad que hasta 1992 no se incorporó a la legislación general de procedimiento administrativo.

En efecto, la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte, creó el Comité Superior de Disciplina Deportiva como un órgano colegiado que resolvía en última instancia administrativa las cuestiones disciplinarias, y sus resoluciones serían susceptibles de recurso contencioso-administrativo, línea que se ha mantenido en la legislación posterior estatal y autonómica. También la reciente Ley 5/2016, de 19 de julio, del deporte de la Comunidad Autónoma de Andalucía ha creado el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía que, según proclama la exposición de motivos, asume la resolución de los litigios deportivos permitiendo «de cara a los distintos agentes del deporte y a la ciudadanía en general, tener como referente claro y único un órgano a quien dirigirse para resolver los conflictos que se susciten de carácter sancionador, disciplinario, de resolución de recursos en el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, de control de legalidad de los procesos electorales federativos, así como para la conciliación de conflictos deportivos mediante la vía arbitral o la mediación». Este artículo se centra en el estudio de este Tribunal y sus diferentes competencias que inciden en el permanente debate sobre la extensión del Derecho Administrativo en lo deportivo, que se agudiza con la nueva Ley andaluza que avanzaría en esa «administrativización» como se comprobará¹¹. Para ello, segui-

¹⁰ Los estudios sobre estos recursos o reclamaciones especiales son numerosos y, en lo que ahora nos interesa, ponen de manifiesto su eficacia en la resolución de conflictos, eludiendo el proceso contencioso-administrativo. Según el *Informe sobre la Justicia Administrativa 2016*, sólo un 12% de las resoluciones del Tribunal Económico-administrativo Central son recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, porcentaje que desciende al 7% respecto de las resoluciones de los órganos de los recursos contractuales lo que avala este planteamiento a pesar de las dificultades en el manejo de los datos (págs. 35 y 143).

¹¹ En lo esencial es una consecuencia más de la compleja naturaleza de las federaciones deportivas que se definen legalmente como privadas pero presentan caracteres propios de las corporaciones como es la necesaria pertenencia a las mismas para participar en competiciones deportivas oficiales. Si lo primero determina la naturaleza privada de su organización interna lo segundo justificaría los poderes de fiscalización y tutela que ejercen las Administraciones públicas. Vid. A. Camps Povill, *Las federaciones deportivas: régimen jurídico*, 1996. Existe una amplia bibliografía sobre esta polémica y sus diferentes manifestaciones entre las que destacan las siguientes monografías, G. Real Ferrer, *Derecho público del deporte*, 1991; J. Bermejo Vera,

damente se analiza con carácter general la sustitución de los recursos administrativos ordinarios por otras vías de resolución de conflictos, para centrarnos en las previsiones al respecto de la legislación deportiva, primero, la estatal, y después, la andaluza.

2. Los criterios del artículo 112. 2 LPAC.

La Ley 30/1992 generalizó la posibilidad de sustituir el recurso de alzada por «sistemas de solución de reclamaciones y recursos distintos a los tradicionales y cuya implantación se va haciendo frecuente en los países de nuestro entorno y que ya existen, en algún caso, en nuestro propio ordenamiento» según reconocía la exposición de motivos. Con la reforma de 1999, se profundiza en esta línea, incluyendo al recuperado recurso potestativo de reposición, por un lado; y extendiendo la sustitución a las Administraciones locales dentro del respeto a las funciones resolutorias de los electos locales, por otro lado¹². Esta regulación ha sido incorporada sin modificaciones a la vigente LPAC que, en su art. 112. 2, establece¹³:

«Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.

La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley».

Corresponde a las Leyes llevar a cabo la sustitución de los recursos administrativos ordinarios, la alzada y la reposición potestativa, en supuestos o ámbitos

Constitución y Deporte, 1998; I. Agirreazkuenaga Zigorraga, *Intervención pública en el deporte*, 1998; M. Lora-Tamayo Vallvé, *El derecho deportivo: entre el servicio público y el mercado*, 2003; J. C. Tejedor Bielsa, *Público y privado en el deporte*, 2003; A. Palomar Olmeda *El sistema deportivo español: una visión diferente y pautas de reforma*, 2011; y E. de la Iglesia Prados, *Derecho privado y deporte: relaciones jurídico personales*, 2014.

¹² La Ley 4/1999 quería potenciar estas vías y así lo reflejaba su Disposición adicional segunda, que establecía el deber del Gobierno de remitir en el plazo de dieciocho meses un proyecto de ley a las Cortes Generales regulando los procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje sustitutivos de los recursos de alzada y reposición, aunque nunca tuvo lugar.

¹³ En los mismos términos el artículo 115 de la Ley 9/2007, de 22 octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

sectoriales determinados y cuando la especificidad de la materia lo justifique. Por tanto, en principio, no se admitiría que una ley autonómica sustituyera de manera generalizada y global los recursos de alzada y reposición por otro mecanismo de impugnación, pero será suficiente una mínima argumentación sobre los supuestos o ámbitos sectoriales y la especificidad de la materia en los que resulta conveniente la sustitución para cubrir esta exigencia¹⁴. Como se trata de sustituir a los recursos administrativos ordinarios, permitirán combatir una resolución administrativa que pone fin a un procedimiento administrativo en vía de decisión (sea la resolución en sentido estricto o la relativa a las otras formas de terminación) o los actos de trámite que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos según dispone el artículo 112. 1 LPAC. También procederá contra los actos presuntos y contra las desestimaciones presuntas, pero no contra los reglamentos.

Mayores dudas interpretativas suscita la referencia del precepto a «otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas». Los procedimientos de impugnación o reclamación no podrán ser muy diferentes de los que se tramitan con la interposición de los recursos de alzada o reposición pues lo relevante es que su resolución no corresponde al superior jerárquico o al que ha dictado el acto, sino a un órgano colegiado ajeno a la jerarquía. Pero no parece sencillo integrar con la pretendida sustitución de los recursos ordinarios la conciliación, la mediación o el arbitraje¹⁵. Los tres procedimientos tienen en común

¹⁴ Así, por ejemplo, lo hacía el borrador de un proyecto de creación del Tribunal Administrativo de la Junta de Andalucía de 2009 del que da cuenta M. J. Sarmiento Acosta, «Fórmulas complementarias de resolución de controversias jurídico-administrativas: acerca de la creación de comisiones o tribunales administrativos», en *RAAP* n.º 76, 2010, pág. 106, que conocería de los recursos contra actos dictados por la Administración andaluza y sus agencias en las materias con un alto volumen de recursos en sede judicial y con asuntos de menor cuantía o de carácter repetitivo.

¹⁵ Señala L. Miguez Macho («Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva: nuevas perspectivas para el proceso contencioso-administrativo», en *RGDA* n.º 38, 2015, pág. 24) que, en los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, se suelen distinguir entre los de heterocomposición de intereses y de autocomposición de intereses: «los primeros se caracterizan por la intervención de un tercero, libremente aceptado por las partes, que resuelve la controversia en Derecho o en equidad; su modelo es el arbitraje. En los segundos, en cambio, son las propias partes las que llegan a la solución del conflicto, bien sin intervención de un tercero, como sucede en supuestos de transacción, bien con participación de un tercero, como sería el caso de la conciliación y la mediación». La transacción se diferenciaría de la conciliación y la mediación en que en la primera se producen cesiones mutuas con renuncia de derechos, mientras que en esta última más bien se busca una solución compartida por las partes sin necesidad de que renuncien a sus derechos. Por otra parte, conciliación y mediación se distinguen por el papel que desempeña el tercero al que acuden las partes: sin imponer nunca una solución (que sería lo característico del arbitraje), en el primer caso se limita a facilitar el acuerdo, mientras que en el segundo tiene facultades para proponérselo a las partes.

la intervención (aunque con diferente alcance) de un tercero y no me parece que un órgano administrativo colegiado pueda tener tal carácter, aunque no esté sujeto a instrucciones jerárquicas. Coincido con el Profesor Tornos Mas, que ha manifestado sus dudas sobre la utilidad de estos otros mecanismos como sustitutivos de los recursos administrativos; podrían ser aceptados, en su caso, en la fase de decisión, para evitar que se produzca el enfrentamiento en aquellas materias en las que existe un margen de disponibilidad, pero no son instrumentos útiles para resolver conflictos constituidos, cuando la Administración ya ha adoptado el acto¹⁶. Varias son las razones que explican esta desconfianza: desde los principios generales de legalidad y competencia hasta la presunción de validez de los actos administrativos y su ejecutividad y ejecutoriedad, pasando por la expresa prohibición de transigir judicial o extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado o de la Hacienda Pública, o de someter los mismos a arbitraje salvo mediante acuerdo del Consejo de Ministros previa audiencia del Consejo de Estado (arts. 31 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y 7 de la Ley General Presupuestaria)¹⁷. Quizá por estas razones los supuestos en los que el ordenamiento jurídico administrativo admite estos procedimientos lo hace para intentar solucionar el conflicto antes de que se produzca y, por tanto, no en sustitución de los recursos administrativos ordinarios¹⁸. Pero también encontramos ejemplos en la legislación deportiva de la llamada «revisión administrativa bajo fórmula arbitral» que se pretende sustitutiva de los recursos administrativos con el alcance del artículo 112. 2 LPAC. Así, en la anterior Ley Orgánica de lucha contra el dopaje, la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, que no llegó a funcionar y se reemplazaría por el recurso es-

¹⁶ «Los medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos», en *RAP* n.º 136, 1995, pág. 169-177 y, más reciente, «Los órganos administrativos independientes de resolución de recursos administrativos. La *proportionate dispute resolution*» en *Las vías...*, cit., págs.804-806. Recordemos, no obstante, que el profesor Tornos ha sido uno de los principales defensores de los órganos administrativos especializados para resolver los conflictos como puede comprobarse en «El *Consell Tributari* del Ayuntamiento de Barcelona», en *DA* n.º. 220, 1989, págs. 207 y ss.

¹⁷ Sobre las dificultades que la mediación suscita cuando se trata de ejercer potestades administrativas, puede verse J. M. Chozas Lozano, «El ámbito de la mediación, como mecanismo de autocomposición de las partes en la resolución de conflictos, en la Universidad complutense de Madrid», en *REDA* nE 170, 2015, pág. 337 ss.

¹⁸ Por ejemplo, el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público admite que los entes del sector público que no sean Administraciones públicas puedan remitir a un arbitraje sujeto a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, para la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren; o el artículo 45 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado, que prevé que las Administraciones públicas y las organizaciones sindicales acuerden la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

pecial ante el Tribunal Administrativo del Deporte que veremos¹⁹; o en la vigente Ley 1/2015, de 23 de marzo, del ejercicio físico y deporte de La Rioja²⁰. Pero bajo

¹⁹ El artículo 29 de la Ley Orgánica 7/2006 regulaba la revisión administrativa bajo fórmula arbitral de las resoluciones en materia de dopaje dictadas por las Federaciones deportivas o por la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, que correspondía a una sección específica del Comité Español de Disciplina Deportiva. La sección estaría integrada por un miembro del Comité que actuaría como presidente y por otros dos designados, uno por el interesado y otro por acuerdo ente el miembro/presidente y el interesado, de un listado elaborado por el Consejo Superior de Deportes (art. 18 del Decreto 63/2008, de 25 de enero, por el que se regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje). Si no se alcanzaba un acuerdo, el tercer miembro sería el Presidente del Comité. Si la revisión se solicitaba por la Comisión de Seguimiento o por la Agencia Estatal Antidopaje, los dos vocales se designan por el presunto infractor y por quién ha solicitado la revisión. La revisión tenía por objeto determinar si la resolución dictada por los órganos disciplinarios era conforme a derecho, procedía otra sanción o incluso el sobreseimiento. Este régimen era expresamente declarado como sustitutivo de los recursos administrativos de acuerdo con el artículo 107. 2 de la Ley 30/1992 y su resolución agotaba la vía administrativa, siendo recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Al respecto puede verse, entre otros, L. Parejo Alfonso, «La revisión administrativa de las sanciones por actos en materia de dopaje», en *Comentarios a la Ley antidopaje en el deporte*, 2007, págs. 273-306; A. Palomar Olmeda, «El Tribunal Administrativo del Deporte», en *Cuestiones actuales de derecho del deporte*, 2015, págs. 84-87; G. Real Ferrer, «Aproximación a los nuevos procedimientos para la imposición y revisión de sanciones por dopaje», en *El nuevo Derecho deportivo disciplinario*, 2009, págs. 53-63; J. Rosa Moreno, «Definitiva articulación de la fórmula arbitral en el procedimiento sancionador en materia de dopaje», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, n.º. 23, 2008, págs. 225-236; y E. Gamero García, «¿Un sistema arbitral para el dopaje? Consideraciones y alternativas», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, n.º. 15, 2005, págs. 61-80 y «La revisión de las sanciones por dopaje» en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte*, 2007, págs. 291-310.

²⁰ La Ley realiza en sus artículos 176 a 187 una detenida regulación de este sistema, detallando tanto las cuestiones organizativas y de funcionamiento como procedimentales, suscitando diversas cuestiones de interés que no podemos analizar ahora. En lo esencial, procede la revisión bajo fórmula arbitral ante el Tribunal del Deporte de las resoluciones dictadas en el ámbito disciplinario por los órganos competentes de las entidades deportivas de La Rioja, o por los organizadores del ámbito no federado, y de las decisiones adoptadas por los órganos y personas competentes en el ámbito organizativo-competicional y electoral (arts. 178 y 180). El Tribunal es un órgano administrativo colegiado que actuará mediante cortes arbitrales formadas por uno o tres árbitros designados por el Tribunal de entre los abogados en ejercicio incluidos previamente en un listado elaborado por el propio Tribunal (arts. 176, 181 y 182). La parte que dese someter en vía de recurso al Tribunal del Deporte de La Rioja un acuerdo o decisión formulará el escrito de impugnación y el Secretario del Tribunal acordará la admisión a trámite designando, mediante diligencia de ordenación, al árbitro o árbitros de entre los que formen parte de la lista, atendiendo a riguroso turno de reparto, notificando a estos y a las partes el nombre de los designados a efectos de su abstención o recusación en el plazo de tres días. Transcurrido este plazo, el secretario reclamará el expediente al órgano que dictó el acto recurrido, dándole traslado además del escrito de impugnación para que, en el plazo máximo de quince días, remita el expediente y formule escrito de oposición conteniendo los hechos y fundamentos que sustenten el acto impugnado. Se pondrán a disposición del árbitro/s la totalidad de las actuaciones para que decida sobre la práctica de pruebas. Finalizado el plazo para la práctica de la prueba, quedará el expediente para la deliberación o debate de la Corte Arbitral, que deberá dictar resolución expresando los hechos imputados, los preceptos infringidos y los que habilitan la sanción que se imponga cuando el expediente corresponda al ámbito disciplinario o, en su caso, los hechos probados, la fundamentación jurídica concordante y la consecuencia procedente en derecho cuando los expedientes correspondan a los

ningún concepto se trata de resolver el conflicto en vía de recurso mediante arbitraje, salvo que recurramos a un concepto de arbitraje sumamente forzado, pues ni se elude el proceso judicial ni cabe entender con propiedad que resuelve un tercero²¹. Me parece claro que no cabe entender que resuelve un tercero porque el interesado designe a un miembro de un órgano colegiado o se articule la participación en el procedimiento de abogados en ejercicio, en ambos casos partiendo de un listado previo elaborado por la Administración. Además, en ambos supuestos, la resolución corresponde al órgano administrativo colegiado, que debe resolver dentro de plazo (si no lo hace se producirá el silencio administrativo negativo) y es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa²².

La atribución de la competencia para resolver la reclamación o impugnación a un órgano colegiado no sometido a instrucciones jerárquicas, en lugar de al mismo órgano que dictó el acto o a su superior, constituye el elemento esencial de la sustitución

ámbitos organizativo o electoral. Las resoluciones, acuerdos o laudos dictados por las cortes arbitrales en el ejercicio de las funciones establecidas en esta Ley se entenderán del Tribunal del Deporte de La Rioja (art. 183), adoptarán la forma de resolución, agotan la vía administrativa y contra las mismas únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo (art. 180). Además de esta revisión bajo formula arbitral, la Ley riojana también atribuye al Tribunal del Deporte el arbitraje para resolver controversias jurídicas deportivas entre entidades deportivas y terceros, si lo aceptan expresamente las partes y, en tal caso, la decisión tendrá forma de laudo y frente al mismo no se podrá acudir a ningún orden jurisdiccional (arts. 178 y 184).

²¹ Así lo entiende también A. Huergo Lora (*La resolución extrajudicial...*, cit., pág. 164): «nada tiene que ver con el arbitraje los intentos o propuestas de encomendar la resolución de ciertos litigios administrativos a comisiones más o menos especializadas, dotadas de cierta independencia, pero cuya organización y composición se establecen por normas jurídicas y no por la voluntad de las partes del litigio». V. Escartín Escudé, «El arbitraje...», cit., págs. 144-145 sostiene que esta revisión bajo formula arbitral tiene «naturaleza arbitral que, evidentemente, coincide con la del arbitraje administrativo que regula el artículo 107.2 LPAC (es decir, con su caracterización como mecanismo de impugnación sustitutivo del recurso administrativo clásico) y no con la derivada del concepto tradicional de arbitraje de Derecho privado, que presenta a la Ley de Arbitraje de 2003 como sustento normativo principal». Sobre el arbitraje y el Derecho Administrativo, pueden verse las monografías de J. Rosa Moreno, *El arbitraje administrativo*, 1998; y de M. García Pérez, *Arbitraje y derecho administrativo*, 2011.

²² La Disposición adicional vigésima novena, apartado 4, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social establece que «la terminación convencional de procedimientos administrativos, así como los procedimientos de mediación, arbitraje o conciliación, no están sujetos al régimen de silencio administrativo previsto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Debe entenderse que esta regla es de aplicación cuando efectivamente se trate de procedimientos de mediación, arbitraje o conciliación, y no a estos mecanismos denominados de «revisión bajo formula arbitral», en los que la competencia para resolver se atribuye a un órgano administrativo. Así lo entiende también la Ley del Deporte de la Rioja que, en su artículo. 185.3, establece que «transcurridos los términos indicados y aunque persista la obligación de dictar resolución expresa, se podrá entender que la impugnación ha sido desestimada, quedando expedita la vía contencioso-administrativa cuando proceda».

ción de los recursos ordinarios y la consecución de los fines perseguidos²³: que se dicte una resolución conforme a derecho que contribuya a satisfacer las pretensiones de los recurrentes eludiendo el ulterior recurso contencioso-administrativo²⁴. También podría atribuirse la resolución a un órgano unipersonal especializado ajeno a la estructura jerárquica de la Administración siempre que se garantizara su capacidad para decidir sin subordinación jerárquica²⁵. No lo ha entendido así el legislador estatal, que vincula la independencia en la adopción de la decisión con la colegialidad, aunque no constituye una garantía en sí misma de la autonomía funcional: dependerá de la composición del propio colegio y del estatuto jurídico de sus miembros. En principio, los órganos colegiados no están sujetos a instrucciones jerárquicas, pues forman su voluntad siguiendo el procedimiento colegial, pero si todos los miembros están condicionados a título individual puede quedar predeterminada la decisión colegiada por un superior jerárquico común²⁶. Por eso, deben ser órganos de expertos no condicionados

²³ Hace ya tiempo que M. Sánchez Morón, *El control de las Administraciones públicas y sus problemas*, 1991, pág. 148, propuso «modificar el modelo de recurso administrativo, atribuyendo su resolución -salvo cuando se recurran decisiones normativas o de contenido general o político evidente- a órganos especializados de control no sometidos a instrucciones». También, entre otros, M. J. Sarmiento Acosta, *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*, 1996, en particular págs. 313-314 y 419-424 y, más recientemente, en «Fórmulas...», cit., pág. 80 ss.

²⁴ Como he puesto de manifiesto en otro lugar («La resolución de conflictos por vías distintas de los recursos administrativos ordinarios: los ejemplos del deporte y la unidad de mercado» en *La mediación como alternativa a la judicialización de asuntos civiles, mercantiles y administrativos*, 2017, págs. 305-306) aligerar los asuntos que llegan a los tribunales es un motivo sin duda relevante para articular estas vías alternativas pero no es menos importante, aunque no siempre se señala así, la adecuada satisfacción de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas y que las garantías que la legislación les reconoce no sean simples declaraciones formales como sucede con frecuencia ante actos administrativos de clara ilegalidad. No son pocas las ocasiones en las que los interesados interponen los recursos ordinarios ante actuaciones manifiestamente contrarias a la legislación que se desestiman por silencio pero que no compensa en tiempo, dinero, o esfuerzo acudir a los tribunales, con la frustración que conlleva y la vulneración de hecho del Estado de Derecho.

²⁵ También un órgano unipersonal puede calificarse como de experto y actuar con autonomía funcional si cuenta con un estatuto jurídico que lo garantice. Por ejemplo, ciertas decisiones de los Tribunales Económico-Administrativos se adoptan por sus miembros individualmente (art. 231 de la Ley General Tributaria); el órgano encargado de la resolución del recurso especial de contratación o de la reclamación en materia de transparencia puede ser unipersonal; también el Director de la Oficina de Conflictos de Intereses que regula la Ley 3/2015, de 30 de marzo, del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que se nombra por el Consejo de Ministros, «previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, con el fin de que examine si su experiencia, formación y capacidad son adecuadas para el cargo».

²⁶ En principio la creación de un órgano colegiado excluye la subordinación jerárquica pues la formación de la voluntad colegiada será el resultado de la integración de las voluntades individuales de sus miembros, sin condicionamientos previos por razones de jerarquía incluso en órganos burocráticos. Ese es el fundamento de la colegialidad. Si todos los miembros del órgano dependen de un mismo superior jerárquico y éste dicta las órdenes oportunas, queda predeterminado el acto colegial y, en tal hipótesis, la creación del órgano colegiado responde a motivaciones diferentes de las que deben caracterizar la adopción colegiada

por una relación de subordinación jerárquica ni dependientes a título individual de la organización a la que se quiere controlar como sucede, sin duda, si los miembros son especialistas, funcionarios o no, ajenos a la Administración autora de los actos controlados. Y este debe ser el principal objetivo del establecimiento de una vía alternativa para resolver las impugnaciones: atribuir la resolución (o un informe preceptivo) del recurso a un órgano colegiado, no muy numeroso y de expertos, que resuelva conforme a derecho, aplicando la legalidad vigente sin condicionamientos externos²⁷.

III. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE ESTATAL COMO EJEMPLO DE SUSTITUCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS

Tradicionalmente, la resolución de los recursos en materia de disciplina deportiva ha correspondido a órganos administrativos de naturaleza colegiada adscritos orgánicamente al Consejo Superior de Deportes (en adelante, CSD), si bien actuaban con independencia de éste y de las Federaciones deportivas. Así lo establecía, primero, el art. 34 de la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte, respecto del Comité Superior de Disciplina Deportiva; y, después, el art. 84 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en relación con el Comité Español de Disciplina Deportiva. Con posterioridad, la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, crea el Tribunal Administrativo del Deporte (en adelante, TAD), modificando al efecto el artículo 84 de la Ley del Deporte²⁸. Mediante el Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, se desarrolla su composición,

de una decisión. Así he tenido ocasión de ponerlo de relieve en distintas ocasiones desde mi monografía *Los órganos colegiados*, 1999, págs. 64-66, y recientemente en «Regulación de los órganos colegiados» en *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, 2016, pág. 240. También J. Valero Torrijos, *Los órganos colegiados: análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, 2002.

²⁷ En esta línea el *Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ministerio de Justicia, Marzo de 2013 (disponible en <http://www.mjjusticia.gov.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/comisiongeneral-codificacion/propuestas>) propone, no sustituir los recursos ordinarios, sino los órganos competentes para resolverlos por órganos colegiados independientes, solo sujetos a la legalidad.

²⁸ Al respecto puede verse A. Palomar Olmeda, «El Tribunal...», cit, pág. 75 ss; E. Carbonell Porras, «La resolución...», cit., pág. 293 ss; E. Arnaldo Alcubilla, «La naturaleza y las funciones del Tribunal Administrativo del Deporte», en *Los retos del deporte profesional y profesionalizado en la sociedad actual*, 2017 pág. 93 ss; y J.J. Seoane Osa, «El Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) y el dopaje», en *Revista Avanzada de Derecho de Deporte y Entretenimiento* n.º. 43, 2014 pág. 357 ss.

organización y funciones, y su puesta en funcionamiento supuso la desaparición del Comité Español de Disciplina Deportiva y de la Junta de Garantías Electorales²⁹.

De esta forma la legislación estatal se suma así a algunas legislaciones autonómicas que han creado órganos administrativos que resuelven recursos a los que denominan «tribunal»³⁰. En todo caso, bajo ningún concepto el nombre de tribunal debe inducir a error y, por eso, se califica siempre como administrativo: son órganos administrativos de naturaleza colegiada y, por tanto, nada hay en ellos de poder judicial, sujetándose plena e íntegramente al Derecho administrativo³¹. El identificar a estos órganos colegiados como tribunales en lugar de comisiones o comités persigue

²⁹ El Dictamen del Consejo de Estado 29/2014, de 23 de enero, sobre el proyecto de real decreto por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte se refiere a la reducción de costes de esta regulación: «La fusión del Comité Español de Disciplina Deportiva y de la Junta de Garantías Electorales en el TAD supone la reducción de sus miembros, de 17 a 7. Lo que significa un ahorro de aproximadamente 66.275,40 euros anuales en asistencias, es decir, un 46% del coste, toda vez que los miembros del TAD mantendrán las condiciones de remuneración que actualmente se aplican a los integrantes del Comité Español de Disciplina Deportiva y de la Junta de Garantías Electorales. Por lo que respecta a las peticiones, la supresión de ambos órganos, supondría un ahorro de 31.173,12 euros anuales, es decir, un 30% del coste actual. De manera que se puede cuantificar el ahorro total que se deduce del presente proyecto normativo en 97.448,52 euros. A lo anterior se suma el previsible ahorro en indemnizaciones por desplazamiento a los miembros del TAD, como consecuencia de la implantación de las reuniones por medios electrónicos (proyectado artículo 4).» Por eso se afirma que la puesta en funcionamiento del TAD no supondrá incremento del gasto. Sobre la relevancia de este dato y no otros más sustantivos, puede verse la crítica de A. Palomar Olmeda, «El Tribunal...», cit., pág. 94 y 118-119, que, además, pone de relieve que las competencias de la Junta de Garantías Electorales no encajan en la disciplina deportiva que se encomiendan al TAD.

³⁰ Salvo error, la primera Comunidad Autónoma que emplea la denominación de tribunal es Cataluña con la Ley 8/1999, de 30 de julio, de la jurisdicción deportiva, después integrada en el Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el Texto único de la Ley del Deporte de Cataluña. La seguirán otras leyes autonómicas como la Ley 2/2003, de 28 de marzo, del deporte de Castilla y León, la Ley 2/2011, de 22 de marzo, de la Comunidad Valenciana o la más reciente Ley 1/2015, de 23 de marzo, de La Rioja. En todo caso, las funciones y el régimen jurídico de estos «tribunales» es equiparable al de los comités de disciplina deportiva en aquellas Comunidades Autónomas que mantienen esta denominación como hasta 2013 sucedía en la legislación estatal y hasta 2016 en la andaluza.

³¹ El Consejo General del Poder Judicial en su informe de 11 de octubre de 2012 sobre el anteproyecto de Ley Orgánica 3/2013 llamaba la atención sobre este dato en los siguientes términos: «Este Consejo considera que la denominación de “Tribunal” debe reservarse en nuestro ordenamiento exclusivamente para aquellos órganos colegiados que ejerzan una auténtica potestad jurisdiccional, y cuyos integrantes pertenezcan al Poder Judicial (artículos 117.3 y 4 CE). Ello no sucede con el Tribunal Administrativo del Deporte, que es un órgano de naturaleza administrativa adscrito al Consejo Superior de Deportes, por mucho que se establezca que actuará con independencia de éste y que sus miembros gozarán de independencia e inamovilidad, sin que puedan recibir orden o instrucción alguna de ninguna autoridad pública o de otra persona. Se recomienda pues buscar una denominación alternativa, que resultaría igualmente válida y que encajaría mejor con la tradición en esta área, como podría ser “Comité”, “Consejo”, “Junta”, o cualquier otro que impida la equivocidad que genera el vocablo “Tribunal”, como término asociado a órganos que ejercen funciones jurisdiccionales».

destacar que actúan con autonomía funcional como, por otra parte, corresponde a la naturaleza colegiada de la toma de decisiones. Así, por ejemplo, desde siempre la legislación de procedimiento administrativo se ha referido a los «tribunales y jurados de oposiciones y concursos» para hacerlos depender a efectos del recurso de alzada de la autoridad que haya nombrado a su presidente, regla que hoy recoge el artículo 121 LPAC, y que antes establecían los artículos 114 de la Ley 30/1992 y 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Del mismo modo, también el órgano administrativo colegiado que resuelve las reclamaciones económico-administrativas se denomina tribunal y existe desde hace más de un siglo; o más recientemente, también se llaman tribunales los órganos colegiados competentes para resolver el recurso especial en materia de contratación. La finalidad perseguida por el legislador deportivo es reforzar la independencia y autonomía funcional del órgano encargado de resolver los conflictos deportivos, al menos en su apariencia y denominación.

Según el artículo 84 de la Ley del Deporte, corresponden al TAD las siguientes funciones:

- a) Decidir en vía administrativa y en última instancia, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia, incluidas las señaladas en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva.
- b) Tramitar y resolver expedientes disciplinarios a instancia del Consejo Superior de Deportes y de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte.
- c) Velar, de forma inmediata y en última instancia administrativa, por el ajuste a derecho de los procesos electorales en los órganos de gobierno de las Federaciones deportivas españolas.
- d) Cualesquiera otras que se le atribuyan en su normativa reguladora».

Como nos interesa la sustitución de los recursos ordinarios con el alcance previsto en el artículo 112 LPAC, prescindimos ahora de la competencia para tramitar y resolver los expedientes disciplinarios contra los presidentes y directivos de las federaciones deportivas y de la de informe en materia electoral³². El TAD es el órgano competente para resolver los recursos en tres ámbitos materiales, que son los siguientes:

³² No obstante, interesa destacar, por la diferencia respecto de lo que después veremos en Andalucía, que como señala E. Arnaldo Alcubilla, «La naturaleza...», cit., pág. 109, el TAD nunca puede actuar de oficio contra los directivos federativos. A. Palomar Olmeda, «El Tribunal...», cit., págs. 105-107 tiene en cuenta que se atribuye al Presidente y a la Comisión Directiva del CSD la suspensión cautelar de los presidentes y directivos federativos, y concluye que sería «una competencia conformada sobre la base de la concurrencia y que puede ejercerse por uno u otro órgano».

En primer lugar, corresponde al TAD la resolución del recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte regulado en el artículo 40 de la Ley Orgánica 3/2013, que cabe contra las resoluciones y los actos de trámite (que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, causen indefensión o perjuicio irreparable para los derechos e intereses legítimos de los afectados) dictados por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte³³. Este recurso especial podrá interponerse, en todo caso, contra las siguientes resoluciones:

- Las que determinen la comisión de infracciones antidopaje, ya impongan una sanción o resulten absolutorias.

- Las que archiven cualquier procedimiento seguido por infracción de las normas previstas en la presente Ley, bien por motivos formales o bien por causas de fondo, determinando la no continuación del procedimiento.

- Las que declaren el quebrantamiento de una sanción, incluyendo el incumplimiento de la prohibición de participación durante la suspensión.

- Las que fijen la incompetencia del órgano que las dicta.

- Las que impongan una suspensión provisional.

- Las relativas a las autorizaciones de uso terapéutico.

- Las relativas a las suspensiones provisionales de las licencias.

- Las decisiones referentes a la reintegración del periodo de suspensión si no se proporciona la ayuda sustancial que permita descubrir o demostrar una infracción a las normas de antidopaje.

- Las decisiones de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de no reconocer la decisión de otra organización antidopaje.

- Las resoluciones relativas a la suspensión de las sanciones impuestas y al reintegro de los periodos suspendidos en los casos de colaboración en la detección de infracciones a las normas antidopaje.

³³ Este artículo 40 ha sido reformado recientemente con la aprobación del Real Decreto-Ley 3/2017, de 17 de febrero, por el que se modifica la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje y se adapta a las modificaciones introducidas en el Código Mundial Antidopaje de 2015. El Real Decreto-Ley ha sido convalidado por el Congreso de los Diputados mediante Acuerdo de 9 de marzo de 2017 (BOE de 18 de marzo de 2017). El Real Decreto-Ley afecta a diversos preceptos que no tienen carácter orgánico de conformidad con la Disposición final segunda de la Ley Orgánica.

En segundo lugar, el recurso ante el TAD constituye la última instancia en vía administrativa de la disciplina deportiva y, en consecuencia, conoce de las resoluciones sancionadoras que agoten las instancias establecidas por las federaciones deportivas, las ligas profesionales o las agrupaciones de clubes de ámbito estatal (arts. 74 de la Ley del Deporte y 6 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva). También conocerá de las resoluciones disciplinarias que agoten las instancias previstas en las competiciones oficiales escolares y universitarias de ámbito nacional (Disposición adicional primera del Real Decreto 1591/1992).

Y, por último, el TAD resuelve los recursos que se susciten en los procesos electorales en las federaciones deportivas nacionales que se celebran de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 de la Ley del Deporte, y en el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas y Registro de Asociaciones Deportivas. El último proceso electoral se ha realizado en 2016, coincidiendo con el año olímpico, conforme a lo previsto en la Orden ECD/2764/2015, de 18 de diciembre, por la que se regulan los procesos electorales en las federaciones deportivas españolas. De acuerdo con los artículos 22 y 23 de la misma, el TAD podrá adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la legalidad de los procesos electorales y conoce en última instancia de los recursos que se interpongan contra:

- El acuerdo de convocatoria de las elecciones, así como contra la distribución del número de miembros de la Asamblea General por especialidades, por estamentos y por circunscripciones electorales, contra el calendario electoral y contra la composición de la Junta Electoral.

- Las resoluciones que adopten las Federaciones deportivas españolas en relación con el censo electoral.

- Las resoluciones de la Junta Electoral respecto de la proclamación de las agrupaciones de candidaturas.

- Las resoluciones adoptadas durante el proceso electoral por las Comisiones Gestoras y las Juntas Electorales de las Federaciones deportivas españolas en relación con el proceso electoral y el resto de cuestiones tratadas en la Orden.

- Cualesquiera actuaciones, acuerdos y resoluciones adoptados en el ámbito federativo en procedimientos que puedan afectar a la composición de los órganos de gobierno y representación.

Respecto de la naturaleza de estos recursos, el artículo 40 de la Ley Orgánica 3/2013 lo califica como un recurso especial, aunque en el preámbulo se considera como «recurso de alzada impropio». Como es sabido, el recurso de alzada está vinculado con la relación jerárquica entre los órganos administrativos de modo que permite al superior revisar en vía de recurso la decisión adoptada por el inferior.

Cuando estos dos órganos administrativos no guardan una relación de jerarquía en sentido estricto, como sucede si pertenecen a dos personas jurídicas diferentes, aunque mantengan una relación sumamente dependiente como es la de instrumentalidad, se emplea la expresión «recurso de alzada impropio». Con este calificativo se pone de manifiesto que el órgano de la Administración matriz, al que corresponde resolver ese recurso, ostenta unos poderes de dirección y supervisión de lo actuado por el ente instrumental, equiparables materialmente a los derivados de la relación estricta de jerarquía. Desde esta perspectiva y en un plano estrictamente organizativo, el recurso en materia de dopaje ante el TAD puede considerarse impropio si tenemos en cuenta los diferentes organismos públicos implicados. El TAD es un órgano administrativo adscrito al CSD (organismo autónomo dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte), que controla en vía de recurso los actos dictados por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, que es una agencia estatal adscrita al mismo Ministerio a través del CSD. También puede considerarse como impropio el recurso que procede contra los actos de las Federaciones deportivas española, que, según la legislación vigente, son entidades asociativas privadas, y, por tanto, no dependen ni jerárquica ni instrumentalmente del CSD, aunque sí se encuentren bajo su tutela. Pero realmente no es esto lo relevante pues el TAD tiene garantizada su independencia funcional y no está sujeto ni a la relación de jerarquía en sentido estricto ni a la de instrumentalidad en lo que a la formación de la voluntad colegiada se refiere. Como expresamente reconoce el artículo 15 del Real Decreto 63/2008, de 25 de enero, por el que se regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje, la revisión de las sanciones en materia de dopaje «constituye un procedimiento especial sustitutivo del recurso administrativo, en los términos dispuestos por el artículo 107.2 de la Ley 30/1992», y así lo ha puesto de relieve la doctrina³⁴. De esta forma, desde 1980 y ahora con el TAD la legislación deportiva ha sustituido el recurso de alzada impropio, al atribuir la resolución a un órgano colegiado especializado y ajeno al sometimiento jerárquico

³⁴ El encaje del TAD en el artículo 107. 2 de la Ley 30/1992 ha sido puesto de manifiesto por E. Arana García, «*Los recursos administrativos en la Unión Europea: hacia un modelo común de justicia administrativa*», pág. 77; B. Lozano Cutanda, «*Los recursos administrativos en los ordenamientos supranacionales*», pág. 140-143; J. M^a Baño León, «*El recurso administrativo como ejemplo de la inercia autoritaria del Derecho público español*», pág. 650, todos en *Las vías administrativas...*, cit. También M. Sánchez Morón, «*Nuevas garantías de Derecho Administrativo*», en *RAP* n.º. 194, 2014, pág. 279 y 281. No obstante, si tenemos en cuenta la configuración legal de las Federaciones Deportivas como entidades privadas que ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, la intervención del TAD en los procesos electorales federativos podría conceptualmente considerarse como una manifestación de la potestad arbitral de la Administración en la resolución de conflictos entre particulares en los que están presentes intereses públicos. De esta potestad y en general de la actividad arbitral de la Administración se ha ocupado especialmente J.R. Parada Vázquez «*Arbitraje y derecho administrativo. La actividad arbitral de la Administración*», en *REGAP* n.º 23, 1999, págs. 13 ss y, mas recientemente en *Derecho administrativo II. Régimen jurídico de la actividad administrativa*. 2017

mucho antes de que se incorporara con carácter general a la legislación de procedimiento administrativo.

En efecto, aunque el TAD es un órgano administrativo adscrito orgánicamente al CSD actúa con independencia del mismo según proclama el art. 84 de la Ley del Deporte. Con esta finalidad sus miembros son independientes e inamovibles y, en el ejercicio de sus funciones, no podrán recibir orden o instrucción alguna de ninguna autoridad pública o de otra persona (artículo 1 del Real Decreto 53/2014). Está integrado por siete miembros designados por la Comisión Directiva del CSD, cuatro a propuesta del Presidente y tres de entre los propuestos por las Federaciones deportivas españolas. El nombramiento tiene que recaer sobre personas de nacionalidad española que pertenezcan a los cuerpos docentes universitarios, tengan la categoría de magistrado o fiscal en excedencia, o sean funcionarios en activo de cuerpos o escalas clasificados en el Subgrupo A1 para cuyo acceso sea requisito necesario el Título de Licenciado o de Graduado en Derecho. También podrán formar parte del TAD abogados en ejercicio que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con el deporte. El Presidente del TAD se nombra por el Presidente del CSD, a propuesta y de entre los miembros del mismo, y designa al Secretario que asiste a las sesiones con voz pero sin voto, de entre funcionarios de carrera pertenecientes a un cuerpo del subgrupo A1, al servicio de la Administración General del Estado, que sean Licenciados en Derecho o Graduados en Derecho. No podrán ser designados miembros del TAD quienes sean o hayan sido, durante los dos años anteriores a su nombramiento, miembros de los órganos de gobierno, de representación o complementarios de las Federaciones deportivas españolas, Ligas profesionales o clubes deportivos; quienes hayan asesorado directa o indirectamente a éstas durante el mismo periodo, o quienes hayan prestado servicios profesionales a deportistas y cualesquiera otras personas físicas que participen en competiciones o actividades deportivas de carácter oficial. De esta forma se pretende reforzar la objetividad al determinar con carácter general la composición del órgano que es previa y plenamente compatible con la necesaria abstención de alguno de sus miembros respecto de concretos asuntos si concurre una causa de abstención de acuerdo con el artículo 23 LRJSP. El mandato tiene una duración de seis años, renovándose parcialmente cada tres, y no pueden ser cesados libremente por el CSD sino después de la tramitación de un expediente contradictorio si se ha producido un incumplimiento grave de sus obligaciones, incluidas las infracciones graves a la legislación deportiva; una condena a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito; la incapacidad sobrevinida para el ejercicio de su función o por incurrir en alguna de las causas que impiden el ejercicio de funciones públicas o en alguna de las causas de inelegibilidad o incompatibilidad como miembro del propio TAD.

Se trata, por tanto, de un órgano colegiado de expertos no subordinado jerárquicamente como exige el artículo 112. 2 LPAC que resuelve los recursos administrativos que procedan contra los actos de las federaciones deportivas en materia electoral y de disciplina deportiva, y contra las resoluciones de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte. La excepción significativa (además del informe de los reglamentos electorales federativos) es la atribución al TAD de la competencia para incoar, instruir y resolver, a instancias del CSD, los expedientes disciplinarios contra los Presidentes y directivos de las Federaciones que no casa con la naturaleza del órgano, perturba su funcionamiento y su régimen jurídico, pues debería conocer de estos asuntos en vía de recurso. Sobre este tema volveremos con posterioridad respecto de lo previsto para el órgano equivalente en Andalucía.

El procedimiento de tramitación y resolución por el TAD de todos los expedientes disciplinarios y los relativos a los procesos electorales se rige por la legislación específica, aplicándose supletoriamente la legislación general de procedimiento administrativo (arts. 84 de la Ley del Deporte y 8 del Real Decreto 53/2014). Por tanto, en la actualidad y en ausencia de previsión específica, deberá estarse a lo previsto en la LPAC y en la LRJSP, que establece el régimen jurídico básico de los órganos colegiados y las reglas aplicables a los estatales. En todo caso, la principal particularidad es general de la legislación deportiva, en particular el reconocimiento del carácter inmediatamente ejecutivo de las sanciones sin que la interposición de una reclamación o recurso paralice o suspenda su ejecución (art. 81 de la Ley del Deporte y 40 Ley Orgánica 3/2013). Además y en concreto en relación con el procedimiento en vía de recurso las principales especialidades de los que instruye el TAD respecto de las reglas generales previstas para el recurso de alzada en la LPAC se centran en los plazos para recurrir y resolver que, recordemos ahora, son de un mes para interponer el recurso y de tres meses para resolverlo expresamente (art. 122 LPAC). En los procesos electorales se fija un plazo general para interponer el recurso de dos días hábiles (aunque existen otros plazos para recurrir concretos actos del proceso electoral) y el TAD dispone de un plazo máximo de siete días hábiles para resolverlo; en los procedimientos disciplinarios generales, el plazo para recurrir es de quince días hábiles y respecto del silencio se aplican los de la legislación de procedimiento común (arts. 52 y 57 del Real Decreto 1591/1992). Por último, y de acuerdo con el recién modificado art. 40 de la Ley Orgánica 3/2013, en materia de dopaje, el plazo para recurrir es de treinta días (que obviamente no es igual que el plazo de un mes) y el plazo para resolverlo es de tres meses que es el general de la LPAC. En principio la instrucción y tramitación de los procedimientos en vía de recurso por el TAD no difiere de lo previsto en la LPAC. Sin embargo el apartado 5 del art. 40 de la Ley Orgánica 3/2013 introduce confusión al referirse a especialidades que realmente no lo son. No pueden considerarse «especialidades» que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución es de tres meses, a contar desde la fecha

en que el escrito de iniciación tenga entrada en el registro del TAD; que transcurrido dicho plazo sin resolución expresa, los interesados podrán entender desestimado el recurso; o que el TAD decidirá cuantas cuestiones plantee el procedimiento, hayan sido o no planteadas por los interesados, si bien en este último caso les oírán previamente. Si puede considerarse una particularidad respecto de las reglas generales la legitimación que se reconoce en materia de dopaje pues, además de al deportista o sujeto afectado por la resolución y la eventual parte contraria en la resolución o los perjudicados por la decisión, también la ostentan la Federación deportiva internacional correspondiente; al organismo antidopaje del país de residencia del sujeto afectado; la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte; la Agencia Mundial Antidopaje; y el Comité Olímpico Internacional o el Comité Paralímpico Internacional cuando la resolución afecte a los Juegos Olímpicos o Juegos Paralímpicos. Todos podrán interponer el recurso ante el TAD primero y ante la jurisdicción contencioso-administrativa después (artículos 40. 4 Ley Orgánica 3/2013 y 19. 5 LJCA).

Las resoluciones del TAD se ejecutarán por la Federación deportiva que proceda y agotan la vía administrativa, siendo sólo susceptibles de recurso contencioso-administrativo según disponen los artículos 84.4 de la Ley del Deporte y 40. 5. c) de la Ley Orgánica 3/2013). El artículo 10 del Real Decreto 53/2014 puntualiza que no cabe el recurso de reposición. Este precepto reglamentario ha sido criticado al considerar que no cabe que un reglamento excluya el recurso de reposición que, aunque sea potestativo, procede contra los actos que agotan la vía administrativa de acuerdo con la legislación administrativa del procedimiento administrativo común³⁵. Comparto esta crítica respecto de las resoluciones que dicta el TAD después de incoar e instruir un expediente sancionador contra los directivos federativos pues efectivamente se impide a los interesados interponer el recurso potestativo de reposición, obligándoles a acudir necesariamente a la jurisdicción contencioso-administrativa. En tal caso, a mi juicio, debe estarse a lo previsto en la LPAC y admitirse el recurso potestativo de reposición contra la resolución del TAD en primera instancia. Pero este planteamiento no es aplicable a las resoluciones que dicta el TAD en vía de recurso. La vigente LPAC, como la anterior Ley 30/1992, impide dos recursos administrativos seguidos y, salvo que concurren los motivos del recurso extraordinario de revisión, las resoluciones de los recursos de alzada y de reposición no son susceptibles de ningún recurso administrativo

³⁵ Así lo pone de relieve el dictamen del Consejo de Estado de 23 de enero de 2014, relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte, en relación con el régimen de recurso contra sus resoluciones consideraba que «se entiende que la Ley Orgánica 3/2013 (artículo 40 in fine) no ha eliminado la posibilidad de que se interponga recurso de reposición contra dichas resoluciones, por lo que se sugiere su inclusión en este precepto del Proyecto». Al respecto A. Palomar Olmeda, «El Tribunal...», cit., pág. 130, considera que «tanto desde la perspectiva de la pura legalidad como desde la oportunidad la medida de supresión del recurso de reposición se presenta como una opción normativa más que discutible».

de acuerdo con los artículos 122.3 y 124. 3 LPAC, luego sólo cabe acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para impedir la firmeza del acto. Este mismo régimen resulta de aplicación cuando se han sustituido los recursos ordinarios al amparo del artículo 112. 2 LPAC. Por tanto, las resoluciones de los órganos colegiados resolviendo los recursos que los sustituyen tampoco pueden ser recurridas de nuevo en vía administrativa. En consecuencia, es plenamente conforme con la legislación de procedimiento administrativo común que las resoluciones dictadas por el TAD en vía de recurso sólo puedan ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Otro tema es que este régimen sea el más eficaz ante la brevedad de los plazos y la complejidad de las cuestiones a resolver en vía de recurso.

De lo anterior puede concluirse que se cumplen todos los parámetros que el artículo 112. 2 LPAC ha previsto para sustituir los recursos administrativos ordinarios: el TAD es un órgano colegiado ajeno al sometimiento jerárquico, que resuelve las reclamaciones que se deduzcan en materia de dopaje, disciplina deportiva y proceso electoral. Y aunque con carácter general el procedimiento ante el TAD sí respeta los principios y garantías generales de los interesados en los procedimientos administrativos, no siempre aplica los plazos previstos en la LPAC, que se reducen sensiblemente ante la especificidad de la materia, que también justifica la inmediata ejecutividad de las sanciones disciplinarias y deportivas como regla general. No obstante hubiera sido deseable que la LPAC incluyera los procedimientos en materia deportiva en su disposición adicional primera aclarando que, como el tráfico y la seguridad vial, la extranjería y el asilo, se rigen por su normativa específica aplicando supletoriamente la legislación de procedimiento administrativo común, en coherencia con lo que establece la propia legislación deportiva.

IV. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE EN ANDALUCÍA, ¿SUSTITUCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS?

1. Creación, naturaleza jurídica y puesta en funcionamiento

La Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía establece un nuevo marco jurídico regulador del deporte de competencia autonómica, derogando la anterior Ley 6/1998, de 14 de diciembre³⁶. Uno de los cambios de mayor relevancia es la creación del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía (en adelante, TADA), que «es el superior órgano administrativo de solución de conflictos deportivos en Andalucía en el ámbito competitivo, disciplinario y electoral federativo, así

³⁶ Puede verse, con carácter general, *Comentarios a la nueva Ley del Deporte de Andalucía*, Reus, 2017.

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 esta ley, al igual que en el ámbito de las soluciones de conflictos deportivos mediante arbitraje» (artículo 146. 1 de la Ley). En la exposición de motivos de la Ley se destaca la amplitud de sus funciones en la resolución de todos los conflictos deportivos:

«Para concluir el título IX, dedicado a la solución de litigios deportivos, circunstancia connatural e intrínseca a cualquier competición o actividad deportiva, es un título novedoso en cuanto a la creación de un órgano único e independiente para la resolución de todas las cuestiones controvertidas: el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía. Ello supone, de cara a los distintos agentes del deporte y a la ciudadanía en general, tener como referente claro y único un órgano a quien dirigirse para resolver los conflictos que se susciten de carácter sancionador, disciplinario, de resolución de recursos en el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, de control de legalidad de los procesos electorales federativos, así como para la conciliación de conflictos deportivos mediante la vía arbitral o la mediación».

Quizá esta importancia que para el legislador tiene el TADA explique que se cree dos veces, en el artículo 19 y en el artículo 111.4, con un contenido similar³⁷. Sin embargo sorprende que esta relevancia no se haya visto reflejada en el procedimiento de elaboración de la ley ni su articulado haya prestado atención a una cuestión clave como la composición y el estatuto jurídico de sus miembros³⁸. En todo caso, lo cierto

³⁷ El artículo 19 de la Ley establece: «Se crea el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía como superior órgano administrativo de la Junta de Andalucía en el ejercicio de las potestades consignadas en el artículo 146 de la presente ley», y el artículo 11.4 repite: «Se crea el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía como superior órgano administrativo de la Junta de Andalucía para la solución de litigios deportivos». En relación con la organización administrativa del Deporte, puede verse C. Núñez Lozano, «La organización administrativa del deporte en Andalucía», en *RAAP* n.º. 95 (2016), págs. 366-370; así como J. L. Carretero Lestón, «Órganos en materia de deporte (Artículos 14 a 19)» y R. Terol Gómez, «Administración del deporte: competencias y relaciones interadministrativas (arts. 11 a 13)», ambos en *Comentarios...*, cit., págs. 169-192 y 193 ss respectivamente.

³⁸ En la tramitación parlamentaria sólo se presentaron tres enmiendas relacionadas con el TADA. En primer lugar, la enmienda n.º. 30, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, que proponía añadir una nueva competencia a las inicialmente previstas del siguiente tenor: « Conocer y resolver las cuestiones litigiosas que se sometan a través del sistema arbitral o de mediación», que ha quedado incorporada en la letra i) del artículo 147 de la Ley. En segundo lugar, dos enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos Andalucía, una relativa a la composición del órgano, («El Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía estará integrado por juristas de reconocido prestigio en el ámbito del deporte, designados por la persona titular de la Consejería con competencia en materia de deporte y asistidos por el personal funcionario de carrera adscrito a la Consejería competente en materia de deporte», Enmienda n.º. 250); y otra a la duración del mandato («El mandato de los miembros del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía es de cuatro años, renovable por un único mandato», Enmienda n.º. 251) que no fueron aceptadas.

es que la legislación deportiva andaluza se suma así a la tendencia antes destacada de denominar tribunal al órgano administrativo competente para resolver los recursos deportivos, si bien, como se verá, el TADA asume muchas más competencias. Es un órgano administrativo de naturaleza colegiada adscrito a la Consejería competente en materia de deporte, la Consejería de Turismo y Deporte según el Decreto 212/2015, de 14 de julio. Sus resoluciones agotan la vía administrativa según el artículo 146. 2 de la Ley y, por tanto, en principio, podrán ser recurridas en potestativamente en reposición o directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, cuando actúe en vía de recurso, habría que entender que está sustituyendo a los recursos administrativos ordinarios con el alcance previsto en el artículo 112. 2 LPAC, luego no sería admisible un segundo recurso administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, la puesta en funcionamiento del TADA determinará la supresión del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva³⁹. También asume, como se verá, las funciones de la Junta de Conciliación del Deporte Andaluz, aunque este órgano no llegó a crearse.

El legislador ha sido consciente de los relevantes cambios que supone la creación del TADA y así lo refleja su Disposición final quinta que retrasa la entrada en vigor del Título IX a los dieciocho meses desde la vigencia de la Ley, que se ha producido al mes de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 22 de julio de 2016. En consecuencia, hasta febrero de 2018 hay plazo suficiente para la aprobación del reglamento de desarrollo que concrete las escasas previsiones legales. Desde el 24 de enero al 13 de febrero de 2017, se sometió a consulta ciudadana previa el «Proyecto de decreto por el que se regula el título IX de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, “solución de litigios deportivos”»⁴⁰. Pero no se ha publicado un texto completo y articulado sino unas líneas con referencias sumamente genéricas a las características generales de la Ley, limitándose a recoger sus previsiones sin ninguna concreción o aclaración. Lo único de interés es que, según se anuncia, se regularía en un mismo reglamento el TADA, el procedimiento sancionador y disciplinario adaptándolo a las nuevas leyes estatales 39 y 40 de 2015 y la inspección deportiva. De esta forma, parece que tendría el mismo contenido que el

En relación con el largo y complejo proceso de elaboración de la nueva Ley, puede verse F. L. López Bustos, «La nueva Ley del deporte de Andalucía: génesis y tramitación parlamentaria», en *Comentarios...*, cit., 2017, pág. 61 ss.

³⁹ Puede verse P. Escribano Collado, «El Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, competencias y funciones: el Comité como órgano consultivo», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, n.º. 1, (2001), págs. 23-32; y, A. Millán Garrido, «El Comité Andaluz de Disciplina Deportiva», en *El régimen sancionador del deporte en Andalucía: potestad sancionadora y potestad disciplinaria en la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte*, 1999, págs. 141-198.

⁴⁰ La publicación sometida a consulta estuvo disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/servicios/participacion/normativa/consulta-previa/detalle/102685.html>.

vigente Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo, que quedaría derogado.

2. Composición, organización interna y funcionamiento

El TADA, como el actual Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, estaría adscrito a la Consejería de Turismo y Deporte a través de la Secretaría General para el Deporte según dispone el artículo 6. 4 del Decreto 212/2015, de 14 de julio, que facilitará el apoyo técnico y de gestión necesario⁴¹. Y, como el Comité, en el ejercicio de sus funciones actuará «con total autonomía, no estando sometido jerárquicamente a ningún otro órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma» según proclama el artículo 146. 2 de la Ley. Desde este planteamiento general, en principio el TADA sería un órgano colegiado de expertos: sus miembros actúan al margen de la subordinación jerárquica, y son designados por las cualidades personales que acreditan para que aporten sus conocimientos, saberes o experiencias en la formación de la voluntad administrativa⁴². Sin embargo, que se reconozca en la Ley su autonomía funcional y la ausencia de sujeción jerárquica debe ser confrontado con la efectiva regulación de su composición, y con la forma de designación y destitución de sus miembros pues, como se adelantó, esa autonomía funcional puede quedarse en una mera declaración formal sino se acompaña con una normativa que efectivamente la garantice. Y poco puede concluirse a este respecto. La regulación que establece la Ley del Deporte es sumamente parca, remitiendo hasta en cuatro ocasiones al reglamento: respecto de la composición (art. 148. 1), de la estructura (art. 148. 2), de los miembros (art. 150. 2) y de la constitución y el funcionamiento (art. 151. 2)⁴³. El legislador andaluz ha seguido el mismo criterio que el legislador estatal que remitió la regulación

⁴¹ Con esta intención el artículo 148. 3 de la Ley dispone que «para el desarrollo y ejecución de los cometidos que le corresponden, el Tribunal Administrativo del deporte de Andalucía contará con una unidad diferenciada de carácter administrativo de apoyo y de gestión adscrita a la Consejería competente en materia de deporte conforme a lo que se determine en su relación de puestos de trabajo».

⁴² El artículo 20 de la Ley 9/2007, de 22 octubre, de Administración de la Junta de Andalucía se refiere a los órganos colegiados de participación administrativa o social como aquellos en «cuya composición se integran, junto a miembros de la Administración de la Junta de Andalucía, representantes de otras Administraciones Públicas, personas u organizaciones en representación de intereses, legalmente reconocidos, o personas en calidad de profesionales expertos». No obstante, los órganos de expertos son distintos de los representativos pues la condición de miembro está vinculada con una determinada titulación, conocimiento, experiencia o saber que se considera necesaria para una adecuada valoración del interés público; no representa otro tipo de intereses aunque hayan podido ser designados por asociaciones u organizaciones científicas o profesionales. Sobre los órganos de expertos, y sus diferencias respecto de los órganos representativos de intereses profesionales o sociales puede verse E. Carbonell Porras, *Los órganos colegiados (organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos)*, 1999, págs. 45-51.

⁴³ El Consejo Consultivo (Dictamen 440/2014) puso de manifiesto las continuas e innecesarias remisiones al reglamento que efectuaba el Anteproyecto de Ley teniendo en cuenta la potestad reglamentaria originaria del Consejo de Gobierno y la genérica remisión contenida en la disposición final primera.

de la composición del TAD al reglamento⁴⁴. Si efectivamente se pretende asegurar la imparcialidad e independencia funcional de un órgano administrativo, debe ser la Ley, y no la propia Administración, la que limite y condicione quiénes pueden ser miembros del órgano y cómo se nombran o destituyen. Sólo fijando concretas reglas en la Ley se condicionará la amplísima discrecionalidad de la Administración en el desarrollo reglamentario, asegurando la pretendida autonomía funcional del órgano desde su inicio. La ausencia de reglamento impide ahora un análisis definitivo, aunque sí pueden avanzarse unas consideraciones generales con apoyo en lo que sí dice la Ley. Así se intenta a continuación.

Centrándonos en su composición, el artículo 148.1 de la Ley del Deporte establece que el TADA estará integrado por un número de miembros no inferior a nueve ni superior a trece. Se produce así una ampliación respecto de los actuales integrantes del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva (nueve), manteniéndose también un mayor número de miembros respecto del Tribunal estatal (siete) que se justificaría en la ampliación de funciones del nuevo TADA⁴⁵. Corresponde al Consejero de Turismo y Deporte la designación según dispone el artículo 150. 1 de la Ley, sin bien el artículo art. 4. 2. ñ) del Decreto 212/2015 atribuye a la Viceconsejería, la gestión de los nombramientos correspondientes a los órganos colegiados dependientes de la Consejería o aquellos otros en los que forme parte, conforme a la normativa específica.

De acuerdo con el artículo 150. 1 de la Ley, el nombramiento, que deberá respetar la paridad establecida en la legislación vigente, se realizará entre el personal funcionario de carrera adscrito a la Consejería y entre juristas de reconocido prestigio en el ámbito del deporte⁴⁶. De esta escueta regulación sólo se deduce que se trataría

⁴⁴ El artículo 84.2 de la Ley 10/1990 se limita a indicar que «su composición, organización y funciones se desarrollarán reglamentariamente, bajo los criterios de mayor simplificación y reducción del gasto posible. En todo caso, en su composición se garantizará el cumplimiento del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones objetivamente fundadas, debidamente motivadas». En consecuencia, debe estarse a lo previsto en el Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se regula la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte.

⁴⁵ Sobre este dato ha llamado la atención E. Arnaldo Alcubilla, «El Tribunal...» cit., pág. 96. Las funciones que hasta ahora ha ejercido el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva son similares a las del Tribunal estatal, salvo en la función consultiva que este último no ejerce. Según la web (<http://www.juntadeandalucia.es/turismoydeporte/opencms/areas/deporte/disciplina-deportiva/resoluciones-comite-andaluz-disciplina-deportiva/>), el Comité Andaluz resolvió 221 expedientes en el ejercicio 2016, de los que 88 fueron disciplinarios, 97 electorales, 34 informes y dos consultas. Ese mismo año el TAD resolvió casi 1000 expedientes.

⁴⁶ De acuerdo con el artículo 18.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía «se entiende por representación equilibrada aquella situación que garantice la presencia de mujeres y hombres al menos en un cuarenta por ciento», y resulta de aplicación a los órganos colegiados según el artículo 19 de la misma Ley que fija reglas para su efectivo cumplimiento en la designación de sus miembros.

de un órgano colegiado en el que sus miembros pueden ser funcionarios de la propia Consejería (que sería la principal diferencia respecto de lo previsto para el Comité Andaluz y el TAD estatal) y externos, y, respecto de éstos últimos, se exige que sean juristas de reconocido prestigio en el ámbito del deporte. Tan parca regulación casa mal con la relevancia que se ha pretendido dar a la creación del TADA y no asegura la pretendida autonomía funcional de sus resoluciones: se admite el nombramiento de quienes son funcionarios de la misma Consejería y, consecuentemente, sujetos jerárquicamente a título individual; nada se indica sobre la titulación o el grupo exigible a los funcionarios; no se concreta qué se entiende por reconocido prestigio en el deporte ni se condiciona mínimamente sobre quién puede recaer el nombramiento; ni se establece un determinado porcentaje de los miembros externos respecto de los funcionarios. Tampoco se han previsto unas causas de destitución que garanticen que los miembros decidan según su saber y experiencia, limitando el poder de destitución de quién los nombró. La contradicción del legislador es evidente: todo el sistema de resolución de litigios deportivos y el ejercicio de potestades afflictivas gravita sobre el TADA pero no se han fijado unas pautas que aseguren una composición de expertos, no sujetos a instrucciones jerárquicas ni destituibles libremente; ¿puede reconocerse autonomía funcional a un órgano colegiado si sus miembros son funcionarios que dependen jerárquicamente de quién los designa o pueden ser separados libremente?. Si el número de funcionarios son mayoría, dominando las resoluciones del TADA, tanto en sesiones plenarias como en las de las secciones, podría predeterminarse su contenido en el sentido defendido por el Consejero, obligando a los miembros externos a formular continuos votos particulares para salvar su prestigio, su conocimiento y su experiencia (que en teoría explicaría su condición de miembro del TADA), así como su responsabilidad personal⁴⁷.

El perfil funcional previsto para algunos miembros del TADA (o todos pues nada concreta la Ley al respecto) se ha vinculado con el ejercicio de las potestades sancionadoras y disciplinaria que se atribuyen al órgano colegiado pues, como es sabido, «el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos» según dispone el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del

⁴⁷ Como los órganos colegiados forman la voluntad administrativa integrando la individual de sus miembros, se suele afirmar que no actúan sujetos a instrucciones jerárquicas de los órganos superiores de la Administración que, a lo sumo, podrán condicionar la de algún miembro que de ellos dependa, pero no la de los demás. Si todos los miembros o la mayoría tienen un superior jerárquico común no tendrá mucho sentido atribuir la competencia resolutoria al órgano colegiado. De todo ello me he ocupado con detalle en *Los órganos colegiados...*, cit, págs. 64-66 y «Artículo 22» cit., pág. 176.

Estatuto Básico del Empleado Público⁴⁸. Por eso, en mi opinión, la condición funcional debe exigirse en todo caso al Secretario en atención a las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye vinculadas con el ejercicio de la fe pública⁴⁹. Nada dice tampoco la Ley al respecto. Y, en todo caso, es suficiente con exigir la condición de funcionario público, y no que lo sea de la misma Consejería. La pretendida autonomía funcional del TADA en la adopción de sus resoluciones puede resultar cuestionada si los miembros funcionarios de la Consejería son mayoría, y, consecuentemente, todos ellos dependen jerárquicamente del Consejero que los ha designado. Y la atribución a este órgano de la potestad sancionadora no lo justifica ni, como en su momento se dirá, parece razonable.

La variedad de funciones que se encomiendan al TADA se ha tenido en cuenta por la Ley en las escasas previsiones sobre su estructura interna. Es un órgano colegiado complejo que podrá funcionar en pleno, con todos sus miembros, y en secciones; y, de entre los miembros y en sesión plenaria, se elegirán al Presidente, tres Vicepresidentes y la Secretaría según disponen los artículos 148 y 150. 4 de la Ley. La creación de secciones tendría como finalidad facilitar el funcionamiento del órgano con menos miembros en los términos que precise el reglamento. En la actualidad, el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva cuenta con dos vicepresidencias, una para asuntos disciplinarios, y otra para asuntos electorales (art. 73 del Decreto 236/1999). No obstante, teniendo en cuenta la amplitud de funciones que asumirá el nuevo órgano administrativo no resulta sencillo prever cuáles pueden ser las vicepresidencias y las secciones que se creen, ni siquiera si las vicepresidencias del órgano plenario asumirán también la presidencia de las diferentes secciones o la misma podrá recaer sobre cualquier miembro; ni si el Secretario que, como se indicó, sí debería ser en todo caso un funcionario, lo será del pleno y de las diferentes secciones. Sin perjuicio de lo que después se dirá sobre las diferentes competencias atribuidas al TADA, cabe aventurar que se mantendría el reconocimiento de dos secciones dedicadas, una, a resolver cuantas cuestiones se planteen en los procesos electorales federativos, que se justificaría en la especialidad de la materia; y, otra, a conocer y resolver de los recursos que se deduzcan contra los actos de las federaciones deportivas, las entidades

⁴⁸ Vid. E. Gamero Casado, «El tribunal...», cit., pág. 923-924.

⁴⁹ La necesidad de que los secretarios de los órganos colegiados sean funcionarios públicos ha sido destacada por la doctrina. Vid, entre otros, L. Cosculluela Montaner, «Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados» en *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 1993, pág. 93; J. Valero Torrijos, *Los órganos colegiados Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, 2002, pág. 518 ss; o, R. Pizarro Nevado, «Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público», en *El nuevo régimen jurídico del sector público*, 2016, pág. 67.

deportivas y demás órganos u organismos de la Administración autonómica⁵⁰. Por otra parte es previsible que se cree una sección diferenciada para ejercer las nuevas potestades sancionadora y disciplinaria que, en su caso, permitiría articular la «debidamente separación entre la fase instructora y la sancionadora que se encomendará a órganos distintos» que exige el artículo 63 de la Ley 39. Esta parece ser la finalidad del artículo 149 de la Ley del Deporte al establecer que «en los procedimientos que así lo requieran, se designará por la Presidencia, de entre quienes integren el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía y conforme a un turno preestablecido, un instructor o instructora que no formará parte de la sección correspondiente para su resolución»⁵¹.

Por último, el artículo 140. 2 de la Ley establece que el mandato de los miembros será de cuatro años, renovable, aunque en el plazo máximo de permanencia en el órgano será de dos mandatos consecutivos. Nada ha dispuesto la Ley para garantizar la permanencia en el cargo de los miembros, que podrían ser destituidos libremente por el Consejero si el reglamento no lo remedia.

En definitiva, la indeterminación de la Ley del Deporte no permite afirmar sin margen de duda que el TADA sea un órgano de expertos, ajenos a la subordinación jerárquica que caracteriza la organización administrativa. Habrá que esperar a la regulación reglamentaria para confirmar o no que efectivamente se trata de un órgano de especialistas que actúa con autonomía funcional en la adopción de sus decisiones.

En relación con el régimen de funcionamiento, el artículo 151.1 de la Ley se limita a indicar que «en el ejercicio de sus funciones, el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía se someterá a las disposiciones contenidas en esta ley y en sus normas de desarrollo, a las de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y a las establecidas en la Ley 9/2007, de 22 de octubre», reiterando, en el apartado 2, que «se regulará, en desarrollo de lo previsto en esta ley, su constitución y funcionamiento». Naturalmente en la actualidad debe entenderse que la remisión se efectúa a la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y a la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público. Como cualquier órgano administrativo, el TADA está sujeto a lo previsto en la legislación estatal sobre el procedimiento administrativo común en la LPAC y, como todos los órganos

⁵⁰ Así lo confirma el artículo 62. e) de la Ley del Deporte que se refiere a la competencia de la Consejería competente en materia de deporte para resolver los recursos «a través de la sección correspondiente del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía».

⁵¹ Esta es la solución prevista en el artículo 61 de la Orden de 6 de marzo de 2000 para el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva y en el Real Decreto 159/1991, de 23 de diciembre sobre disciplina deportiva, para el TAD.

colegiados, al específicamente destinado a formar la voluntad colegiada⁵². El régimen jurídico básico de los órganos colegiados se establece en la actualidad en los artículos 15 a 18 de la LRJSP, que mantiene una línea de continuidad con lo previsto en la Ley 30/1992, y se completaría con la regulación sobre órganos colegiados que establecen los artículos 88 a 96 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía⁵³. La ausencia de un reglamento que, en su caso, regule el funcionamiento del TADA, exime ahora de analizar el régimen de convocatoria, de celebración de sesiones o de adopción de acuerdos previsto en la legislación estatal básica y en la autonómica de desarrollo que resulta de aplicación general para todos los órganos colegiados de la Junta de Andalucía. Sin perjuicio de lo anterior, merece la pena destacar que el artículo 17. 1 de la LRJSP dispone que «todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario»⁵⁴. Y no parece que exista motivo alguno que excluya el funcionamiento electrónico del TADA⁵⁵.

3. Las competencias

A. Generalidades

El TADA es el órgano administrativo superior de solución de conflictos deportivos en el ámbito competitivo, disciplinario y electoral federativo, que también resuelve los recursos administrativos contra los actos de las federaciones deportivas andaluzas dictados en el ejercicio de funciones públicas y los litigios deportivos me-

⁵² El procedimiento colegial está destinado a formar la voluntad del órgano colegiado y se inserta en otro procedimiento administrativo, que es el mismo con independencia que la resolución se haya atribuido a un órgano colegiado o unipersonal. Al respecto puede verse E. Carbonell Porras, *Los órganos colegiados...*, cit., págs. 69-72 y «Artículo 22» en *Comentarios a la Ley 30/1992*, 2013, págs. 179-180.

⁵³ Sobre las novedades y el nuevo régimen jurídico de los órganos colegiados, vid. Carbonell Porras, «Regulación de los órganos colegiados» en *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, 2016, págs. 235-254; J. Valero Torrijos, «Los órganos administrativos», en *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, 2017, págs. 2715-2750; y R. Pizarro Nevado, «Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público», en *El nuevo régimen jurídico del sector público*, 2016, págs. 63-72.

⁵⁴ Expresamente sobre la utilización de medios electrónicos en el procedimiento colegial, puede verse, además de las obras citadas en nota anterior, A. Cerrillo i Martínez, *Órganos colegiados electrónicos: el uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la administración*, 2006; y J. M. Trayter Jiménez, «Los órganos colegiados en el momento presente», en *REDA*, n.º. 150, (2011), pág. 12 ss.

⁵⁵ No obstante, hay que ser cauteloso con la pretendida generalización del empleo de las nuevas tecnologías para todas las fases del procedimiento colegial y para todo tipo de órgano colegiado, en particular en lo que se refiere al desarrollo de la sesión, con los correspondientes debates y votaciones. Sobre las dudas que suscita una utilización indiscriminada de las sesiones a distancia en la LRJSP, puede verse E. Carbonell Porras, «Regulación...», cit., págs. 246-251; J. Valero Torrijos, «Los órganos...», cit., págs. 2743-2745; o R. Pizarro Nevado, «Disposiciones generales...», cit., págs. 56-70.

dianete arbitraje. Tan amplia atribución de funciones que realiza el artículo 146 de la Ley al definirlo parece vincularlo con la resolución de cualquier clase de litigio o conflicto que pueda surgir en el ámbito deportivo, y con cualquier tipo de procedimiento para resolverlo, sin diferenciar, en lo que ahora interesa, entre los de naturaleza jurídico-pública y los de naturaleza jurídico-privada. Con este alcance, se advierte que el Título IX de la Ley, titulado «Solución de litigios deportivos», incluye la regulación del régimen sancionador en materia administrativa (Capítulo II, que comprende una primera sección, sobre la potestad sancionadora deportiva, y una segunda, relativa a las infracciones y sanciones); del régimen disciplinario deportivo (Capítulo II, integrado por la sección primera, sobre el régimen disciplinario deportivo, y la segunda, sobre infracciones y sanciones); de las garantías generales del procedimiento sancionador y disciplinario (Capítulo IV); del arbitraje y la mediación en materia deportiva (Capítulo V); de la inspección deportiva (Capítulo VI); y, por último, del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía (Capítulo VII). En la misma línea, el artículo 111.2 de la Ley, único que integra el Capítulo I, relativo a las disposiciones generales, se refiere a la solución de litigios deportivos que comprende «el conjunto de procedimientos administrativos» relativos a las potestades sancionadora y disciplinaria; el arbitraje y la mediación en materia deportiva; la resolución de los recursos administrativos contra actos de las federaciones deportivas andaluzas dictados en el ejercicio de funciones públicas delegadas de carácter administrativo; y el control de legalidad de los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas. Este mismo artículo dispone, en sus apartados 3 y 4, que la inspección deportiva «actuará como instrumento de colaboración en los procedimientos de solución de litigios deportivos»; y, que se crea el TADA «como superior órgano administrativo de la Junta de Andalucía para la solución de litigios deportivos»⁵⁶. De entrada y sin perjuicio de ulteriores precisiones, la Ley del Deporte se refiere a procedimientos administrativos lo que puede hacer pensar en una generalizada aplicación de la legislación administrativa que es la que regula los procedimientos administrativo. Además, se estaría vinculando la inspección deportiva con esos procedimientos de solución de litigios deportivos y al TADA como órgano administrativo autonómico competente para ello. En tal caso, el legislador autonómico incidiría en el permanente debate sobre la progresiva «administrativización» del Derecho Deportivo, ampliando la aplicación del Derecho Administrativo. Sobre todo ello tendremos ocasión de volver al analizar concretas competencias del TADA que, según el artículo 147 de la Ley, son las siguientes:

- «a) Ejercer la potestad sancionadora mediante la instrucción del correspondiente procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.

⁵⁶ Puede verse J. L. Carretero Lestón, «Solución de litigios deportivos: arbitraje y mediación. Inspección deportiva (arts. 111 y 140 a 145)» en *Comentarios...*, cit., págs. 749-758.

- b) Conocer y resolver los recursos interpuestos contra los acuerdos adoptados por las federaciones deportivas y, en su caso, por otras entidades 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.
- d) 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.
- 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.
- h) Ser consultado sobre cuestiones de legalidad en asuntos de especial relevancia en la aplicación de las normas deportivas.
- 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».

Con carácter general, resulta claro que el TADA asume mayores funciones que las que corresponden a su homólogo estatal, similares a las que todavía hoy ejerce el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva. Afirma al respecto Gamero Casado que esta ampliación «por una parte, refuerza la posición de este órgano en el entramado de la organización deportiva....; y, por otra, representa un rasgo de confianza y, hasta cierto punto, generosidad por parte de la Administración autonómica que de esta manera cede una parte significativa de su intervención en el sector deportivo confiándola a un órgano caracterizado por el principio de participación en el ejercicio de funciones públicas (desde el momento en que en su composición tienen entrada representantes de los operadores deportivos) y dotado de autonomía funcional, de tal

manera que la Administración autonómica (en cuanto precursora del Proyecto de Ley) se priva voluntariamente de estas relevantes potestades, depositando su ejercicio en este órgano específico que se erige así en la máxima autoridad decisoria con carácter definitivo en el conjunto de funciones delegadas por el Ordenamiento jurídico en las entidades deportivas, así como en el órgano competente para imponer las sanciones administrativas generales en materia de violencia deportiva»⁵⁷. Pero hay que ser cauteloso con el efectivo resultado de este nuevo reparto de atribuciones tanto a la vista de las que se pretenden encomendar al TADA como de la composición de dicho órgano administrativo, pues, como ya se ha señalado, en absoluto queda asegurada la pretendida autonomía funcional. Y, por eso mismo, me parece discutible considerar una muestra de generosidad de la Administración autonómica el atribuir potestades represivas a este órgano colegiado como tendremos ocasión de destacar con posterioridad.

Seguidamente se analizan las competencias del TADA, primero, las que son similares ejerce el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, aunque han sido ampliadas; después, las que serían las nuevas atribuciones de este órgano para la resolución de litigios deportivos.

B. La resolución de recursos contra los actos federativos en el ejercicio de las funciones públicas delegadas

La legislación deportiva ha atribuido a órganos colegiados con autonomía funcional la resolución de los recursos administrativos, incluso antes de que esta posibilidad se contemplara en la legislación general del procedimiento administrativo. En esta misma línea, el artículo 147 de la Ley dispone que el TADA conoce y resuelve los recursos que se interpongan contra los «acuerdos adoptados por las federaciones deportivas y, en su caso, por otras entidades deportivas, dictados en el ejercicio de las funciones públicas que las mismas tienen delegadas» —letra b); y 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» —letra c). De este modo, la Ley del Deporte de 2016 establecería una competencia general del TADA para conocer en vía de recurso de cualquier acto federativo dictado en el ejercicio de las funciones públicas delegadas, incluida la disciplinaria que era la que con la Ley del Deporte de 1998 ejercía el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva. Así lo confirman otros preceptos de la Ley de 2016 como el artículo 60. 5, que dispone que «sin perjuicio de los demás recursos

⁵⁷ Vid. «El Tribunal Administrativo del Deporte (Artículos 146 a 151)», en *Comentarios...*, cit., 2017, pág. 910-911.

precedentes, los actos adoptados por las federaciones deportivas andaluzas, en el ejercicio de las funciones públicas de carácter administrativo, son susceptibles de recurso administrativo ante el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía»; y el artículo 62. e) que, al relacionar las atribuciones de la Consejería competente en materia de deporte, incluye «la resolución de recursos contra los actos de las federaciones deportivas andaluzas dictados en el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, a través de la sección correspondiente del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía»⁵⁸. Las funciones de las federaciones andaluzas se regulan en el artículo 60 de la Ley del Deporte de 2016 que, en su apartado 2, relaciona las de carácter administrativo que ejerce por delegación y bajo los criterios y tutela de la Consejería⁵⁹. Entre las funciones delegadas se incluye, además del ejercicio de la potestad disciplinaria, la de calificar y organizar las actividades y competiciones oficiales federadas en Andalucía y la expedición de las licencias deportivas para participar en competiciones oficiales federadas. La resolución de los recursos que proceda contra estas dos últimas, se atribuirían al TADA. Por lo tanto, cuando se produzca la entrada en vigor del Título IX de la Ley y comience a funcionar el TADA, el recurso de alzada ante el Secretario General para el Deporte que debe interponerse contra los actos federativos dictados en el ejercicio de las funciones públicas de carácter administrativo delegadas al que hace referencia el artículo 20 del Decreto 7/2000, quedará sustituido por el recurso ante el TADA.

⁵⁸ También constituye una novedad destacable la legitimación que ha previsto en el artículo 108 de la Ley al incluir, entre las atribuciones de la nueva Comisión Andaluza Antidopaje, la de «instar solicitud de revisión ante el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, en los términos previstos en esta ley, cuando estime que las decisiones adoptadas en materia de dopaje por los órganos disciplinarios de las federaciones andaluzas no se ajustan a Derecho» —letra d). Con apoyo en este precepto, podrán recurrirse ante el TADA por un órgano colegiado de la propia Administración autonómica las resoluciones federativas en materia de dopaje. Puede verse R. de Vicente Martínez, «Dopaje en el deporte (arts. 102 a 108)», en *Comentarios...*, cit., págs. 693 ss. El legislador andaluz intenta potenciar el efectivo cumplimiento de la normativa sobre dopaje pues la Administración autonómica reaccionará ante posibles incorrectas actuaciones de las Federaciones autonómicas recurriendo sus resoluciones ante el TADA en línea con la amplia legitimación que reconoce la legislación estatal (artículo 4. 6 de la Ley Orgánica 3/2013, redactado según el Real Decreto-Ley 3/2017, y 19. 5 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

⁵⁹ El artículo 60. 3 de la Ley precisa que la Consejería podrá concretar, de oficio o a petición de la federación deportiva, en el acto de reconocimiento o en las resoluciones correspondientes, qué funciones públicas ejercerá por delegación conforme a diversos criterios (patrimonio y presupuesto; carácter de olímpica/paralímpica o no olímpica/no paralímpica de la modalidad deportiva; número de licencias; estructura e implantación territorial, organización de competiciones; su función social...) de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente. El régimen actual lo establece el Decreto 7/2000, de 24 de enero, de Entidades Deportivas Andaluzas. Sobre la nueva Ley puede verse, A Millán Garrido, «Las federaciones deportivas andaluzas (Artículos 57 a 66)», en *Comentarios...*, cit., págs. 475 ss.

De lo anterior se deduce que la Ley del Deporte ha utilizado la posibilidad de sustituir los recursos administrativos ordinarios por la impugnación que admite el artículo 112. 2 LPAC, (como en los artículos 107.2 de la anterior Ley 30/1992, y 115 de la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía). En el supuesto ahora estudiado, el recurso de alzada impropio contra los actos federativos cuya resolución correspondía a un órgano unipersonal de la Consejería de Turismo y Deporte quedará sustituido por la impugnación ante un órgano colegiado al que se ha reconocido autonomía funcional (al menos a nivel de principios y sin prejuzgar ahora lo que pueda establecer el reglamento para garantizarla, y excluir el sometimiento jerárquico de los miembros que integren la sección correspondiente en los términos antes señalados). Y la resolución del TADA agotará la vía administrativa como dispone el artículo 146. 2 de la Ley del Deporte, pero no cabrá recurso potestativo de reposición pues, como es sabido, contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá otro recurso administrativo que no sea el extraordinario de revisión (art. 122. 3 LPAC, similar al art. 115 de la derogada Ley 30/1992). Lo sorprendente es que la Ley del Deporte —tampoco el Consejo Consultivo lo advirtió— no haya realizado ninguna referencia a la legislación básica de procedimiento administrativo común ni a la autonómica de desarrollo sobre esta sustitución del anterior recurso de alzada, aclarando además que unas resoluciones del TADA serán susceptibles de recurso de reposición potestativo y otras no.

C. La resolución de recursos en los procesos electorales federativos y otras competencias en materia electoral

La configuración del TADA como un órgano colegiado competente en la resolución de recursos se reitera respecto de los procesos electorales federativos, competencia que también ejercen el TAD estatal y el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva. Así lo establece el artículo 147. f) de la Ley del Deporte que se refiere a 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». En estos supuestos resulta también aplicable lo anteriormente indicado respecto del TADA como órgano de resolución de recursos, manteniéndose la cuestionada «administrativización» de los procesos electorales que inició la ley estatal de 1990⁶⁰.

⁶⁰ La atribución de esta competencia al TAD, seguida también a nivel autonómico, provocó la entrada de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las resoluciones dictadas en vía de recurso que se cuestiona si tenemos en cuenta la consideración legal de las federaciones como entidades privadas. Además de la bibliografía general sobre la extensión del Derecho administrativo a lo deportivo antes recogida, puede verse E. Arnaldo Alcubilla, «La naturaleza...», cit., págs. 97-98; y A. Palomar Olmeda, «El Tribunal...», cit., pág. 94 y 118-119.

Por otro lado, nada dice la Ley de 2016 sobre otras atribuciones relativas a los procesos electorales como la de informar los reglamentos electorales federativos o la de velar por la legalidad de los mismos que sí se reconocen al TAD o al Comité⁶¹. No obstante, puede deducirse que no existe intención de suprimir dichas funciones del nuevo TADA, que se podría atribuir expresamente al regular los procesos electorales federativos —letra j)— o incluso podría entenderse incluida en la competencia genérica de ser consultado sobre cuestiones de legalidad en la aplicación de la legislación deportiva previstas —letra h)—, ambos del artículo 47. Por eso, como antes se indicó, una de las secciones en las se organizará internamente el TADA estará dedicada previsiblemente a las cuestiones electorales.

D. La función consultiva

El TADA será «consultado sobre cuestiones de legalidad en asuntos de especial relevancia en la aplicación de las normas deportivas» según dispone la letra h) del art. 147 de la Ley del Deporte. También el Comité Andaluz ha venido ejerciendo funciones consultivas sobre cuestiones de legalidad que se estimen de especial relevancia o trascendencia para el desarrollo de la actividad deportiva (art. 82 de la Ley del Deporte de 1998), previa consulta de la Junta y de sus entidades dependientes, de las Entidades Locales y las Federaciones Deportivas andaluzas según dispone el artículo 72 del Decreto 236/1999. El reglamento también dispone que el Comité Andaluz de Disciplina deportiva podrá rechazar, mediante acuerdo motivado, las consultas que carezcan de la relevancia o trascendencia requerida, las que se refieran a asuntos sobre los que ya se haya pronunciado o esté conociendo; y que las declaraciones del Comité revestirán la forma de opinión o dictamen según su importancia y serán vinculantes para las Federaciones consultantes y no vinculantes para las Administraciones Públicas⁶². Es previsible que esta regulación se mantenga en el reglamento que desarrolle la Ley del Deporte de 2016, incluso podría pensarse que se cree una sección del TADA para su ejercicio, aunque no parece que lo justifique el escaso volumen de consultas formuladas al Comité⁶³.

⁶¹ La Ley del Deporte de Andalucía de 1998 se refería a la competencia del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva relativa al «control de legalidad sobre los procesos electorales a los órganos de gobierno y representación de las federaciones deportivas andaluzas». En su aplicación, la Disposición adicional primera de la Orden de 11 de marzo 2016, que ha regulado el último proceso electoral, dispuso que el Comité debía informar el reglamento electoral federativo aprobado por la Asamblea General antes de que la Dirección General competente lo ratifique de no contrariar la legalidad vigente. Es razonable pensar que en su momento este informe corresponderá al TADA.

⁶² Sobre esta función consultiva puede verse P. Escribano Collado, «El Comité...», cit., págs. 23-32.

⁶³ Según los datos publicados, las consultas sometidas al Comité han ido progresivamente reduciéndose, de las 17 de 2012 y 7 en 2013, a sólo una o dos en 2014, 2015 y 2016.

En principio, la función consultiva que corresponde al TADA se centra en cuestión de legalidad y de especial relevancia, diferenciándose, por tanto, de las genéricas funciones consultivas, de asesoramiento o de informe que la Ley del Deporte de 2016 reconoce al Consejo Andaluz de Deporte (art. 17), al Consejo Andaluz de Federaciones deportivas (art. 18) y a la Comisión Andaluza contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte (art. 110). La Comisión Andaluza Antidopaje no tiene reconocida la función consultiva en la Ley, aunque podrá atribuirla el reglamento (art. 109).

E. El ejercicio de las potestades sancionadora y disciplinaria

De entre las principales competencias atribuidas al TADA merece especial atención las relativas al ejercicio de las potestades sancionadora y disciplinaria. La Ley del Deporte de 2016, como su antecesora y las demás leyes deportivas estatal y autonómica, parte de la distinción entre la potestad sancionadora, vinculada con el incumplimiento de la normativa deportiva general, y la potestad disciplinaria, derivada de la violación de las reglas del juego o de la competición⁶⁴. Con esta intención, la Ley establece, en el artículo 112. 1, que la potestad sancionadora se ejerce sobre cualquier persona física o jurídica por la comisión de las infracciones tipificadas en el Capítulo II del Título XI «fundamentalmente en relación al control administrativo de las funciones públicas encomendadas a las federaciones deportivas, y a la tramitación y resolución de procedimientos sobre denuncias en materia deportiva»; y, en el artículo 121.1, que la potestad disciplinaria deportiva conoce de las infracciones a las reglas del juego o competición que son «las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo» y que son infracciones a las normas deportivas generales «las demás acciones u omisiones que sean contrarias a lo dispuesto por dichas normas». Un análisis detenido de la distinción entre ambas potestades y de lo que constituyen realmente sanciones excede de los propósitos de este estudio que tiene por objeto el TADA y sus competencias⁶⁵.

⁶⁴ Sobre la Ley de 1998 puede verse M^a A. Torres López, «La potestad sancionadora y el procedimiento sancionador en materia de deporte en la Comunidad Autónoma Andaluza», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, n.º 1, (2001), págs. 93-114 y en *RAAP*, n.º 45, (2002), págs. 121-148, así como *El régimen sancionador del deporte en Andalucía: potestad sancionadora y potestad disciplinaria en la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte*, 1999. De la nueva Ley se han ocupado J. M. Cuchi Denia, «El régimen sancionador deportivo (arts. 112 a 120)» y E. de la Iglesia Prados, «El régimen disciplinario deportivo (Artículos 121 a 133)» y «Las garantías generales del procedimiento sancionador y disciplinario (arts. 134 a 139)», en *Comentarios...*, cit., págs. 759 ss y 803 ss y 871 ss.

⁶⁵ La sanción administrativa es el castigo previsto por el ordenamiento jurídico para ser impuesto por la Administración como respuesta a una conducta ilegal. No pretende proteger intereses públicos ni reparar los daños a los mismos como otras decisiones de la Administración que también perjudican a los ciudadanos, que no tienen carácter sancionador y, consecuentemente, no están sujetas a las garantías formales y procedimentales del Derecho Administrativo sancionador. Algo de esta distinción está presente

En relación con el ejercicio de la potestad disciplinaria, el artículo 124. 1 de la Ley del Deporte la reconoce al TADA «en los términos previstos en esta ley y en su normativa de desarrollo»⁶⁶. Hasta ahora el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva ha sido competente para la incoación, instrucción y resolución de los expedientes disciplinarios contra los cargos federativos a instancia de la Consejería, como el TAD lo es a instancia del Consejo Superior de Deportes⁶⁷. En principio, la Ley del Deporte de 2016 mantiene esta atribución. Así se deduce del artículo 62. 2. b) de la Ley, que reconoce que corresponde a la Consejería instar del TADA la incoación del procedimiento disciplinario a los miembros de las federaciones y, en su caso, la suspensión cautelar de los mismos; y del artículo 147. g), que reconoce la competencia del TADA para 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. Lo novedoso en la nueva regulación es

en el artículo 124. 2 de la Ley del Deporte de 2016 que dispone: «No se considerará ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva la facultad de dirección del juego, prueba o competición por los jueces o árbitros a través de la mera aplicación de las reglas técnicas de la correspondiente modalidad o actividad deportiva». Por otra parte, tampoco está clara la distinción entre la potestad sancionadora, que recaería sobre cualquier sujeto por la violación del ordenamiento general, de la potestad disciplinaria, que se ejerce sobre determinados sujetos especialmente vinculados con la Administración. Sobre todas estas cuestiones, véase, por todos, M. Rebollo Puig, M. Izquierdo Carrasco, L. Alarcón Sotomayor, y A. M^a. Bueno Armijo, *Derecho administrativo sancionador*, 2010, págs. 57 ss; y, recientemente, M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco «Derecho Administrativo sancionador: Caracteres generales y garantías materiales», en *Derecho administrativo. II Régimen jurídico básico y control de la Administración*, 2^a ed., 2017, págs. 203-206 especialmente.

⁶⁶ El ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva corresponde, según artículo 124. 1 de la Ley, a los clubes deportivos andaluces sobre sus socios, deportistas directivos, técnicos y administradores, debiendo regular en sus estatutos el sistema disciplinario interno, excepto en aquello que pertenezca al ámbito del derecho privado; a las federaciones deportivas andaluzas sobre las personas y entidades integradas en las mismas, incluyendo a estos efectos a los clubes y sus deportistas, al personal técnico y directivo, a los jueces y árbitros, así como a todas aquellas personas o entidades que de forma federada desarrollen la modalidad deportiva correspondiente en el ámbito autonómico; y al Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, en los términos previstos en esta ley y en su normativa de desarrollo. Sobre la potestad disciplinaria en la Ley de 2016, puede verse E. de la Iglesia Prados, «El régimen...»,... cit., págs. 803 ss.

⁶⁷ Corresponde a la Consejería «instar del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva la incoación del procedimiento disciplinario a los miembros de las federaciones y, en su caso, la suspensión cautelar de los mismos» según disponen los artículos 25 de la Ley del Deporte de 1998, 71 del Decreto 236/1999, y 29 del Decreto 7/2000, de 24 de enero, de Entidades Deportivas Andaluzas. El artículo 57. 2 de la Orden de 6 de marzo de 2000, por la que se dispone la publicación del Reglamento de Régimen Interior del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, introduce algo de confusión al referirse a la iniciación a instancia del Secretario General para el Deporte, o de «parte interesada». Pero, como es sabido, los procedimientos sancionadores se inician siempre de oficio, luego habría que entender que el precepto se refiere a las denuncias que, en su caso, formulen los interesados. Tampoco el TAD puede actuar de oficio, sino siempre a instancias del Consejo Superior de Deportes. Así lo ha puesto de relieve E. Arnaldo Alcubilla, «La naturaleza...», cit., págs. 109-110 que, además destaca que se trataría de una potestad disciplinaria subsidiaria de la que pueden ejercer los propios órganos federativos contra sus dirigentes. Vid. también A. Palomar Olmeda, «El Tribunal...», cit., págs. 105-107.

que el TADA podrá actuar «de oficio o a instancia de la consejería competente en materia de deporte» según dispone expresamente esta letra g). En todo caso, el ejercicio de la potestad disciplinaria contra los directivos federativos correspondería a las propias federaciones deportivas andaluzas —art. 124.2.b). Por lo tanto, el legislador pretendería superar las dificultades e inconvenientes que suscita que sean los propios órganos federativos disciplinarios los que actúen contra sus directivos. Pero, en mi opinión, este fin no justifica que se atribuya a un órgano colegiado como el TADA, y no a los órganos unipersonales de la Consejería, el ejercicio de la potestad. En seguida volvemos sobre este tema. Antes hay que destacar que la Ley del Deporte parece convertir al TADA en el órgano sancionador de la Administración autonómica en materia deportiva.

En efecto, la primera de las competencias que atribuye al TADA la letra a) del artículo 147 es el ejercicio de «la potestad sancionadora mediante la instrucción del correspondiente procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley». Para concretar el alcance de esta potestad hay que tener en cuenta otros preceptos de la Ley del Deporte: el artículo 62. d) que, entre las atribuciones de la Consejería, incluye «la incoación del procedimiento sancionador en los términos establecidos en la presente Ley»; el artículo 112. 2, que precisa que «el ejercicio de la potestad sancionadora en materia administrativa deportiva corresponde a la Consejería competente en materia de deporte, a través del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, en los casos y formas establecidos por esta Ley»; el artículo 108.c), que reconoce que la Comisión Andaluza Antidopaje podrá «proponer la incoación del procedimiento sancionador al Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía en los términos previstos en esta Ley y en sus normas de desarrollo»; o el artículo 110.4, que establece que la Comisión Andaluza contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte «podrá 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». De lo anterior puede deducirse que el legislador andaluz ha pretendido convertir al TADA en el órgano administrativo competente para el ejercicio de la potestad sancionadora cuando se produzcan las infracciones tipificadas en los artículos 116 a 118 de la Ley, imponiendo las sanciones que procedan de acuerdo con lo previsto en el art. 119 de la Ley. En consecuencia, con la entrada en vigor del Título IX de la Ley del Deporte, el TADA asumirá las competencias sancionadoras que en la actualidad corresponden al Consejero, al Director General y a los Delegados Provinciales de la Consejería de Turismo y Deporte para la imposición de las sanciones por infracciones muy graves, graves y leves respectivamente según dispone el artículo. 4 del todavía vigente Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, del régimen sancionador y disciplinario deportivo de Andalucía.

Gamero Casado cuestiona que se atribuya al TADA una función tan delicada que, además, no casa bien con la configuración de este órgano⁶⁸. En efecto, a mi juicio, no resulta acertado ni coherente con la pretendida naturaleza jurídica del TADA que se le encomiende la potestad sancionadora general o la potestad disciplinaria contra los presidentes y directivos de las federaciones como prevén tanto la Ley estatal como las legislaciones autonómicas. La opción elegida no es, a mi juicio, la más adecuada, y deberían ser los órganos unipersonales de las Administraciones autonómicas (y del Consejo Superior de Deportes) los que instruyan y resuelvan tanto los procedimientos sancionadores como estos procedimientos disciplinarios, sin perjuicio de la ulterior impugnación ante órganos colegiados independientes que resuelvan los recursos conforme a derecho. Con carácter general, la instrucción de los procedimientos sancionadores debe encomendarse a los órganos unipersonales activos de la Administración de la que también dependen los servicios de inspección a los que corresponde la investigación de los posibles ilícitos, atribuyendo la resolución a los órganos superiores o directivos, que son los responsables política y administrativamente. Y varios son los argumentos que apoyan este planteamiento. Por un lado, la colegialidad no parece compatible con la instrucción eficaz de un procedimiento administrativo en general y menos aún con uno sancionador. Para solventar este problema, el artículo 146 de la Ley del Deporte prevé, como se ha visto, la designación de un instructor, que no sería miembro de la sección a la que correspondería dictar la resolución. De este modo, además, se pretende mantener la separación entre la instrucción y la resolución que exige el artículo 63.1 LRJSP. Esta solución es anómala, pues los miembros de los órganos colegiados no son órganos ni unidades diferenciadas en la estructura organizativa: son personas físicas a las que se les reconocen unos derechos y deberes que están vinculados únicamente con su participación en la formación de la voluntad colegiada⁶⁹. En el caso del TADA los juristas con experiencia en materia deportiva que sean designados miembros del mismo, sólo tienen esta condición y no cuentan con un nombramiento que les habilite para instruir un procedimiento sancionador, dictando los actos administrativos que resulten necesarios para ello; y, si se nombra instructor a un miembro-funcionario de la Consejería de Turismo y Deportes estaría actuando como órgano o unidad administrativa de la propia Consejería. Además, la atribución de las potestades sancionadora y disciplinaria a un órgano colegiado, y no a uno unipersonal, no supone necesariamente una

⁶⁸ «El Tribunal...», cit., pág. 915-916 considera que la potestad sancionadora debería ejercerse por los órganos indistintos de la Administración territorial, y señala que estas objeciones podrían salvarse por vía reglamentaria atribuyendo la competencia a un sección del tribunal integrada mayoritariamente por funcionarios públicos.

⁶⁹ Sobre la estructura y las relaciones internas de los órganos colegiados, puede verse E. Carbonell Porras, *Los órganos colegiados.*, cit., págs. 79 ss.

ampliación de las garantías exigibles a todo procedimiento sancionador⁷⁰. Y el procedimiento colegiado que, como sabemos, debe seguirse para la formación de la voluntad colegiada sí puede entorpecer la adopción de una resolución en plazo. Por otra parte, sin entrar en el complejo debate sobre la naturaleza reglada y obligatoria del ejercicio de las potestades sancionadora y disciplinaria ante la comisión de infracciones, hay que reconocer que siempre existe un cierto margen de discrecionalidad que permite a la Administración valorar en cada caso los medios con los que cuenta para reprimir los ilícitos administrativos⁷¹. Así resulta claro que corresponde a la Administración decidir si procede abrir un periodo de información o actuaciones previas; o cuando dicta el acto de incoación del procedimiento siempre que no haya prescrito la infracción. Lo mismo puede decirse respecto de los diferentes trámites del procedimiento, incluida la determinación de la sanción que en cada caso proceda. Y esta valoración, dentro de los márgenes legalmente establecidos, debe ejercerla uno de los órganos superiores o directivos de la Administración y, por eso, el ejercicio de la potestad sancionadora es una de las atribuciones generales de los Consejeros según el artículo 26.2.1) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. Podrá contraargumentarse que estos escollos se salvarían creando una sección del TADA compuesta exclusiva o mayoritariamente por los funcionarios de la Consejería designados como miembros pero, como se indicó, en tal caso no se trata de un órgano colegiado de expertos ni cabe hablar de autonomía funcional. Se habría creado una estructura aparentemente colegiada para diluir las responsabilidades de los órganos unipersonales de la Consejería, que podrían ejercer las competencias indirectamente a través de las oportunas instrucciones a los funcionarios que de ellos dependen. Por todo lo anterior, me parece sumamente criticable esta atribución de las potestades sancionadoras y disciplinarias al TADA (lo mismo puede decirse en el caso del órgano estatal y respecto de los procedimientos disciplinarios contra los directivos federativos), que sólo debería ser competente para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones sancionadoras y disciplinarias con el alcance antes destacado de sustitución de los recursos ordinarios de alzada o potestati-

⁷⁰ Al respecto debe tenerse en cuenta que, en todo caso, se trata de un procedimiento administrativo sancionador en el que no se aplican con la misma intensidad las garantías propias del proceso penal; a los funcionarios y autoridades les resulta exigible la objetividad, es decir la ausencia de cualquier motivación o interés personal, pero no la independencia e imparcialidad de los jueces; ni la separación entre la instrucción y la resolución tiene la misma trascendencia. Sobre todo esto es imprescindible M. Rebollo Puig y otros, *Derecho...*, cit., págs. 462-472; y L. Alarcón Sotomayor, *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, 2007.

⁷¹ Vid. M. Rebollo Puig y otros, *Derecho...*, cit., en particular pág. 477, que recuerdan que discrecionalidad no es sinónimo de libertad y menos aún de arbitrariedad. También L. Alarcón Sotomayor, «Derecho administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento sancionador», en *Derecho administrativo...*, cit., págs. 225 ss.

vo de reposición según el órgano superior o directivo al que expresamente se atribuya la potestad sancionadora deportiva.

F. La solución de cuestiones litigiosas a través del sistema arbitral o de mediación

Una de las nuevas competencias que asumirá el TADA según el artículo 147.i) de la nueva Ley es «conocer y resolver las cuestiones litigiosas que se sometan a través del sistema arbitral o de mediación». Ya la Ley del Deporte de 1988 preveía la creación de la Junta de Conciliación del Deporte Andaluz, como órgano adscrito a la Consejería competente, «de conciliación extrajudicial al cual pueden ser sometidas, voluntariamente por las partes las cuestiones litigiosas surgidas entre los deportistas, técnicos, jueces o árbitros, entidades deportivas andaluzas, sus asociados, y demás partes interesadas»⁷². Este órgano, que no ha llegado a crearse, quedaría ahora integrado en el TADA, y quizá constituya otra de sus secciones.

La legislación deportiva, como es sabido, se ha mostrado especialmente preocupada por fomentar la resolución de los litigios deportivos mediante las vías alternativas al tradicional proceso judicial como la conciliación, el arbitraje o la mediación⁷³. El ámbito de posible aplicación del arbitraje en la resolución de conflictos deportivos en Andalucía se delimita en el artículo 140 de la nueva Ley que se refiere a los que se planteen «sobre materia de libre disposición conforme a Derecho y que no afecten al ámbito competencial del Sistema Arbitral de Consumo, al régimen sancionador o disciplinario deportivo»⁷⁴. Lo primero que debe elogiarse es que el legislador andaluz haya excluido expresamente el empleo de estos mecanismos cuando se ejercen potestades administrativas, directamente o por delegación, que casan mal con este tipo de procedimientos y en general con las vías alternativas de resolución de conflictos jurídico-administrativos ya constituidos; ni cabe considerar como arbitraje los procedimientos que la legislación deportiva denomina de «revisión bajo el sistema arbitral» anteriormente analizados. Pero, sin perjuicio de lo anterior, surgen numerosos interrogantes sobre el ámbito de aplicación de estos procedimientos: no

⁷² Sobre este órgano puede verse, J. Rodríguez Ten, «Una aproximación a la resolución extrajudicial de los conflictos deportivos: reclamaciones sobre clasificaciones, calificaciones, ascensos y descensos de los jueces y árbitros deportivos, con especial referencia al fútbol y al ámbito andaluz», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo* n.º. 3, 2003, págs. 123 ss

⁷³ El arbitraje deportivo es uno de los grandes retos de nuestra legislación deportiva especialmente como mecanismo de solucionar los conflictos entre los sujetos de derecho privado, incluso se ha defendido su aplicación a la disciplina deportiva, que debería ser despublicada como propuso R. Terol Gómez, *Las ligas profesionales*, 1999, págs. 389 y ss. Más reciente es la monografía de E. de la Iglesia Prados, *Derecho privado y deporte: relaciones jurídico personales*, 2014, págs. 313 y ss con amplias referencias bibliográficas sobre este debate.

⁷⁴ J. L. Carretero Lestón, «Solución...», cit., pág.751 pone de manifiesto que la exclusión del régimen sancionador y disciplinario «resulta superflua e innecesaria».

se precisa si conocerá de los litigios de derecho privado o de derecho público; ni cuáles son los mecanismos alternativos de resolución del conflicto que se admiten. El artículo 140 de la Ley se refiere a la institución del arbitraje pero, en el apartado 4, también «con carácter alternativo» a la mediación; en las letras b) y c) del apartado 2 se alude a «las fórmulas de conciliación o arbitraje» y a las «funciones de conciliación o arbitraje»; en el apartado 5 a la sumisión a «sistemas de arbitraje; o, en definitiva, en el apartado 6 que remite las resoluciones adoptadas por estos procedimientos a lo previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Semejante galimatías deberá resolverse por el reglamento que fijará al menos las siguientes reglas:

a) Método para manifestar la inequívoca voluntad de sumisión de las personas interesadas a dicho sistema.

b) Materias, causas y requisitos de aplicación de las fórmulas de conciliación o arbitraje.

c) Sistema de recusación de quienes realicen las funciones de conciliación o arbitraje, así como de oposición a dichas fórmulas.

d) Procedimiento a través del cual se desarrollarán estas funciones, respetando, en todo caso, los principios constitucionales y, en especial, los de contradicción, igualdad y audiencia de las partes.

e) Métodos de ejecución de las decisiones o resoluciones derivadas de las funciones conciliadoras o arbitrales.

No obstante, como estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos están vinculados en principio y con carácter general con los que surgen entre particulares, hay que advertir del riesgo de una nueva «administrativización» de lo deportivo respecto de controversias *interprivatos* en una Ley que se refiere a los procedimientos administrativos de arbitraje y mediación y que atribuye su resolución a un órgano administrativo que se rige por el Derecho administrativo, como es el TADA.

G. La resolución de conflictos entre federaciones o sus órganos disciplinarios

También corresponde al TADA, según la letra e) del artículo 147, conocer y resolver los conflictos que puedan suscitarse entre las federaciones deportivas o sus órganos disciplinarios en el ámbito de la disciplina deportiva. Parece que el legislador está pensando en los conflictos de atribuciones que puedan suscitarse, no entre los órganos administrativos, sino entre las federaciones y sus órganos con competencias disciplinarias. Gamero Casado ha señalado que caben tres tipos de conflictos: los que se suscitan entre federaciones deportivas respecto de sus propias competencias como, por ejemplo, el reconocimiento de una especialidad deportiva; los que se planteen entre órganos de gobierno y disciplinarios de una misma Federación y los de

órganos disciplinarios de dos federaciones deportivas como, por ejemplo, un control de dopaje fuera de competición a un deportista con licencia de dos federaciones⁷⁵. A mi juicio, creo que hay que diferenciar los conflictos que puedan enfrentar a dos federaciones vinculados con el ejercicio de las funciones públicas delegadas, de los que surgen en el seno de una misma Federación. En los primeros, sí está justificada la intervención de la Administración autonómica en sus funciones de tutela, si bien, como ya se ha indicado, deberían ser los órganos superiores y directivos de la Consejería los que decidieran, sin perjuicio de que su resolución se recurra ante el TADA. Respecto de los segundos, de nuevo existe el riesgo de «administrativizar» cuestiones de organización interna de unas «entidades privadas sin ánimo de lucro» según define a las federaciones el artículo 57 de la Ley.

H. El conocimiento y la resolución de cualquier otra acción u omisión, la atribución de nuevas competencias y el ejercicio de competencias delegadas

El artículo 147. d) de la Ley confiere una última competencia al TADA: 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». Esta atribución es enigmática y de difícil concreción ya que se trata de una competencia resolutoria, no consultiva que, además, puede ejercerse de oficio⁷⁶. Gamero Casado la reconduce a la posibilidad de emitir declaraciones sobre asuntos de interés en materia deportiva fijando su posición ante un eventual litigio deportivo en la que resulte oportuno expresar su parecer⁷⁷.

Delimitar cuales son las acciones y omisiones para las que resultará competente el TADA, de oficio o a instancia de la Consejería, no resulta sencillo, particularmente si tenemos en cuenta que podrá ejercer cualquier otra competencia «que le sea atribuida o delegada de conformidad con el ordenamiento jurídico» — artículo 147. j). En su aplicación, las normas podrán atribuir nuevas competencias al TADA pero también cabe que otros órganos administrativos deleguen el ejercicio de sus competencias propias. Si esto es así, ¿que acción u omisión de trascendencia deporti-

⁷⁵ «El tribunal...», cit., pág. 920, si bien añade que corresponderá al reglamento la concreción de los conflictos que comprende y su tramitación: si se incoa de oficio por el TADA o a instancia de parte; y qué procedimiento debe seguirse, que podrá contemplar formas alternativas de resolución como la mediación.

⁷⁶ Vid. E Gamero Casado, «El tribunal...», cit., págs. 922-923, que, con apoyo en la irrenunciabilidad de la competencia, afirma que el TADA «no puede pronunciarse y, mucho menos resolver sobre competencias que el ordenamiento jurídico confie, por vía legal o reglamentaria a otros órganos administrativos o incluso a otras entidades diferentes. Y resulta dudoso que, con fundamento en este precepto, y además de oficio, el Tribunal pueda instar un procedimiento sobre alguna materia que no sea competencia expresa de ningún órgano administrativo». También ha cuestionado esta atribución, C. Núñez Lozano, «La organización administrativa...», cit., pág. 368.

⁷⁷ «El tribunal...», cit., págs. 922-923.

va conocerá y resolverá el TADA de oficio o a instancia de la Consejería al margen del régimen general de atribución de nuevas competencias o de la delegación del ejercicio de las atribuidas a otros órganos administrativos?; Hasta el desarrollo reglamentario no parece posible pronunciarse con claridad al respecto. Pero surge la duda de si no se estaría posibilitando que el órgano formalmente competente eluda sus responsabilidades pasando una competencia total o parcialmente al TADA sin recurrir al mecanismo legalmente establecido para ello como es la delegación interorgánica. Y existe un riesgo ya destacado con anterioridad derivado de la creación de una sección dominada por los funcionarios de la Consejería.

V. ALGUNA REFLEXIÓN FINAL

La creación del TADA constituye una de las novedades más destacadas de la Ley del Deporte de Andalucía de 2016, que se justifica en la simplificación y eficiencia administrativa al atribuirse a un único órgano administrativo la resolución de todos los litigios deportivos: desde los relativos a las potestades sancionadora y disciplinaria hasta la resolución de los recursos contra los actos federativos en el ejercicio de las funciones públicas delegadas, incluyendo el control de la legalidad de los procesos electorales y el arbitraje y la mediación en materia deportiva. Se han ampliado significativamente las funciones que la legislación anterior (y todavía en vigor) atribuía al Comité Andaluz de Disciplina Deportiva así como las que ejerce el TAD estatal. Esta ampliación podría determinar una «administrativización» de cuestiones hasta ahora ajenas a esta rama del ordenamiento jurídico como las relativas a las relaciones entre sujetos de derecho privado como son las entidades deportivas, y los agentes del deporte de naturaleza no sancionadora y disciplinaria. Así ha ocurrido ya de manera generalizada con los procesos electorales en las Federaciones deportivas. Además tan amplias competencias se justifican en la independencia del TADA, que, como órgano colegiado, actuaría sin sometimiento jerárquico a ningún otro órgano de la Administración autonómica. Y sin embargo nada ha previsto el legislador para asegurar que esa autonomía funcional sea real y efectiva; por el contrario, la escasa regulación legal no apoya este objetivo, cuestionando la pretendida configuración del TADA como órgano de expertos y surge la duda de su posible empleo para diluir la responsabilidad de los órganos unipersonales superiores y directivos de la Consejería. Recordemos ahora que, como agudamente señaló Nieto García, en no pocas ocasiones se crean órganos colegiados injustificados, que diluyen la responsabilidad de los órganos unipersonales de la Administración y provocan la ineficacia de la actuación administrativa: «la realidad es que cuando un director no quiere o no sabe tomar una decisión remite el tema a una comisión a conciencia de que en ella el asunto va a dormitar durante años y de que, al cabo de innumerables aunque espaciadas

deliberaciones, el resultado será un documento evanescente y retórico, repleto de distingos y matices en el que cada miembro salvará su responsabilidad en una síntesis de compromiso absolutamente inoperante»⁷⁸.

Los órganos colegiados de expertos son aquellos que forman la voluntad colegiada mediante la integración de las opiniones individuales de los miembros que aportan sus conocimientos y saberes técnicos que son los que deben exigirse en el nombramiento; no representan ni defienden intereses de organización alguna, ni siquiera de la propia Administración pública a la que se adscriben por estrictas razones organizativas, no jerárquicas; y, por eso, no pueden ser destituidos libremente. Esta configuración del órgano provoca que la voluntad colegiada no siempre se forme mediante una votación; es frecuente que, después de deliberar, los miembros alcancen un acuerdo y resuelvan por consenso o unanimidad y sin necesidad de votar. Para que realmente funcionen de forma eficaz deben ser pocos los integrantes del órgano y con un estatuto jurídico que asegure que sólo están sujetos a su propio juicio técnico. Si parte de sus miembros están condicionados a título individual a las instrucciones de sus superiores (como sin duda sucede con los funcionarios de una Consejería respecto del Consejero de la misma) puede predeterminarse la decisión del órgano que sólo es colegiada aparentemente. No es aventurado imaginar que los miembros-funcionarios actuarían como un bloque en el sentido defendido por el Consejero, dominando con frecuencia al propio órgano colegiado, y forzando a los miembros realmente independientes a formular continuos votos particulares para salvar su prestigio personal.

La regulación que establece la Ley del Deporte estatal respecto de la composición del TAD es escasa y ha sido el reglamento de desarrollo el que lo ha configurado como un órgano de expertos, con plena independencia en la adopción de decisiones frente a los demás órganos del Consejo Superior de Deportes, asegurando, además, la permanencia en el cargo de los designados. Por eso, el TAD puede considerarse un órgano colegiado no sometido a instrucciones jerárquicas en el sentido del artículo 112. 2 LPAC. Lo mismo podría suceder en Andalucía. Ante las escasas previsiones legales, el reglamento que se dicte en desarrollo del este Título IX de la Ley del deporte de 2016 dispone de una amplísima discrecionalidad para regular la organización del TADA. Por vía reglamentaria pueden corregirse las deficiencias denunciadas y asegurar que efectivamente se trata de un órgano colegiado de especialistas que actúa con autonomía funcional. Tiempo hay si es que realmente se decide ponerlo en funcionamiento.

⁷⁸ La "nueva" organización del desgobierno, 1996, en particular, pág. 45.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AUTORES VARIOS: *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, en E. GAMERO CASADO (dir.) y S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. VALERO TORRIJOS (coors.), Tirant lo Banch, Valencia, 2017.

- *Comentarios a la nueva Ley del Deporte de Andalucía*, A. MILLÁN GARRIDO (dir.), Reus, 2017.

- *Informe sobre la Justicia Administrativa 2016. Tributos, Contratos Públicos, Responsabilidad Patrimonial y Derechos Fundamentales*, S. DÍEZ SASTRE (dir.) y C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ (coor.), Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid, Junio 2016.

- *Las vías administrativas de recurso a debate*, Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Zaragoza, los días 5 y 6 de febrero de 2016, F. LÓPEZ RAMÓN (coor.), Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.

- *Control administrativo y justicia*, J. AGUDO GONZÁLEZ (dir.), Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.

- *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*, Actas del X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Madrid, los días 6 y 7 de febrero de 2015, F. LÓPEZ RAMÓN (coor.), Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2015.

- *El régimen sancionador del deporte en Andalucía: potestad sancionadora y potestad disciplinaria en la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte*, en A. MILLÁN GARRIDO, (dir.), Bosch, 1999.

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I.: *Intervención pública en el deporte*, Civitas-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid. 1998.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: «El procedimiento administrativo» y «Derecho administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento sancionador», ambos en *Derecho administrativo. II Régimen jurídico básico y control de la Administración*, M. REBOLLO PUIG y E. CARBONELL PORRAS (coors.), 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2017.

- *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2007.

BERMEJO VERA, J.: *Constitución y Deporte*, Tecnos, Madrid, 1998.

- ARNALDO ALCUBILLA, E.: «La naturaleza y las funciones del Tribunal Administrativo del Deporte», en *Los retos del deporte profesional y profesionalizado en la sociedad actual*, I. JIMÉNEZ SOTO y J. L. PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ (dirs.), 2017.
- BUSTILLO BOLADO, R. O.: *Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2004.
- CAMPS POVILL, A.: *Las federaciones deportivas: régimen jurídico*, Madrid, Civitas 1996.
- CARBALLO MARTINEZ, G.: «La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº. 29, enero, 2013.
- CARBONELL PORRAS, E.: *Los órganos colegiados (organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos)*, Centro de Estudios Políticos y constitucionales-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.
- «El Conflicto interadministrativo local: novedades en la LRBRL y en la LJCA» en *Justicia administrativa* nº. 1, 2000.
- «Comentario a los artículos 63 a 67», en *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, M. REBOLLO PUIG (dir.) y M. IZQUIERDO CARRASCO (coor.), II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- «Capítulo II. Órganos colegiados (artículos 22 a 27)», en *Comentarios a la Ley 30/1992*, en M. SÁNCHEZ MORÓN y N. MAURANDI GUILLEN (dirs.), Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid-Pamplona, 2013.
- «Regulación de los órganos colegiados» en *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, en F, LÓPEZ MENUDO (dir.), Editorial Universidad de Sevilla- Instituto García Oviedo, Sevilla, 2016.
- «La organización administrativa. Conceptos, principios y reglas generales», en *Derecho administrativo. II Régimen jurídico básico y control de la Administración*, M. REBOLLO PUIG y E. CARBONELL PORRAS (coors.), Tecnos, Madrid, 2016.
- «La resolución de conflictos por vías distintas de los recursos administrativos ordinarios: los ejemplos del deporte y la unidad de mercado», en *La mediación como alternativa a la judicialización de asuntos civiles, mercantiles y administrativos*, R. CABRERA MERCADO (dir.), Dykinson, Madrid, 2017.
- CARBONELL PORRAS, E y MUGA MUÑOZ, J. L.: *Agencias y Procedimiento administrativo en Estados Unidos de América*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

- CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *Órganos colegiados electrónicos: el uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la administración*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2006.
- CHOZAS ALONSO, J. M.: «El ámbito de la mediación, como mecanismo de auto-composición de las partes en la resolución de conflictos, en la Universidad Complutense de Madrid», en *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 170, 2015.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: «Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados» en *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993.
- DELGADO PIQUERAS, F.: *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 1995.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: «El arbitraje y otros medios de resolución de conflictos el derecho administrativo», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, ns°. 39-40, 2012.
- ESCRIBANO COLLADO, P.: «El Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, competencias y funciones: el Comité como órgano consultivo», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, n°. 1, (2001).
- GAMERO CASADO, E.: «¿Un sistema arbitral para el dopaje? Consideraciones y alternativas», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, n°. 15, 2005.
- «La revisión de las sanciones por dopaje», en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte* en A. MILLÁN GARRIDO, (coord.), Dykinson, Madrid, 2007.
- GARCÍA VICARIO, M. C.: «La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n°. 29, enero, 2013.
- GARCÍA PÉREZ, M.: «Luces y sombras del arbitraje institucional en la Administración General del Estado» en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n°. 80, 2011.
- *Arbitraje y derecho administrativo*, Cizur Menor, (Navarra), Aranzadi, 2011
- GÓNZALEZ GÓNZALEZ, A.: «La nueva ley andaluza del deporte y su encaje en la legislación antidopaje del Estado: la crónica de un desencuentro», en *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n°. 54, 2017.

- HUERGO LORA, A.: *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Civitas, Madrid, 1998.
- *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho administrativo*, Studia Albornotiana 75, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.
- IGLESIA PRADOS, E. DE LA: *Derecho privado y deporte: relaciones jurídico personales*, Reus, Madrid, 2014.
- LORA-TAMAYO VALLVÉ, M.: *El derecho deportivo: entre el servicio público y el mercado*, Madrid, Dykinson, 2003.
- MASUCCI, A.: «El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa», en *Revista de Administración Pública* n.º. 178, 2009.
- MIGUEZ MACHO, L.: «Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva: nuevas perspectivas para el proceso contencioso-administrativo», en *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 38, 2015.
- NIETO GARCÍA, A.: *La “nueva” organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1996.
- NÚÑEZ LOZANO, C.: «La organización administrativa del deporte en Andalucía», en *Revista Andaluza de Administración Pública* n.º. 95, (2016).
- PAREJO ALFONSO, L.: «La revisión administrativa de las sanciones por actos en materia de dopaje», en *Comentarios a la Ley antidopaje en el deporte*, en L. M^a. CAZORLA PRIETO, L. M^a y A. PALOMAR OLMEDA, (coords.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007.
- PIZARRO NEVADO, R.: «Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público», en *El nuevo régimen jurídico del sector público*, en H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO (coor.), El Consultor de los Ayuntamientos-Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- «Principios y bases del régimen jurídico de la organización local», en *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y las Administraciones Locales*, en H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO (dir.), CEMCI, Granada, 2016.
- PALMA DEL TESO, A. de: *Los acuerdos procedimentales en el Derecho Administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2000.
- PALOMAR OLMEDA, A.: «El Tribunal Administrativo del Deporte», en *Cuestiones actuales de derecho del deporte*, en A. MILLÁN GARRIDO (coor.), Reus, Madrid, 2015.

- *El sistema deportivo español: una visión diferente y pautas de reforma*, Cizur Menor, (Navarra), Aranzadi, 2011.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «Arbitraje y derecho administrativo. La actividad arbitral de la Administración», en *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 23, 1999.
- *Derecho Administrativo II. Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 23ª ed, 1ª ed. en Ediciones Academicas, S.A. (EDIASA), 2017.
- REAL FERRER, G.: «Aproximación a los nuevos procedimientos para la imposición y revisión de sanciones por dopaje», en *El nuevo Derecho deportivo disciplinario*, en J. L. CARRETERO LESTÓN (coor). Ediciones Laborum, Madrid, 2009.
- *Derecho público del deporte*, Madrid, Civitas, 1991.
- REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L. y BUENO ARMIJO, A. M^a.: *Derecho administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- REBOLLO PUIG, M., e IZQUIERDO CARRASCO, M.: «Derecho Administrativo sancionador: Caracteres generales y garantías materiales», en *Derecho administrativo. II Régimen jurídico básico y control de la Administración*, en M. Rebollo Puig y E. Carbonell Porras (coors.), Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2017.
- RODRÍGUEZ TEN, J.: «Una aproximación a la resolución extrajudicial de los conflictos deportivos: reclamaciones sobre clasificaciones, calificaciones, ascensos y descensos de los jueces y árbitros deportivos, con especial referencia al fútbol y al ámbito andaluz», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo* n.º 3, 2003.
- ROSA MORENO, J.: «Definitiva articulación de la fórmula arbitral en el procedimiento sancionador en materia de dopaje», en *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, n.º 23, 2008.
- *El arbitraje administrativo*, McGraw-Hill Interamericana de España, 1998.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Nuevas garantías de Derecho Administrativo», en *Revista de Administración Pública* n.º 194, 2014
- *El control de las Administraciones públicas y sus problemas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., SÁNCHEZ BLANCO, A., y TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación de los ciudadanos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico del as Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1995.

- SARMIENTO ACOSTA, M. J.: «Fórmulas complementarias de resolución de controversias jurídico-administrativas: acerca de la creación de comisiones o tribunales administrativos», en *Revista Andaluza de Administración Pública* n.º. 76, 2010.
- SEOANE OSA, J. J.: «El Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) y el dopaje», en *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento* n.º 43, 2014.
- TEJEDOR BIELSA, J. C.: *Público y privado en el deporte*, Barcelona, Bosch, 2003.
- TEROL GÓMEZ, R.: *Las ligas profesionales*, Cizur Menor, (Navarra), Aranzadi, 1999.
- TORNOS MÁZ, J.: «Los medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos», en *Revista de Administración Pública* n.º. 136, 1995.
- «El *Consell Tributari* del Ayuntamiento de Barcelona», en *Documentación Administrativa* n.º. 220, 1989.
- TORRES LÓPEZ, M^a. A.: «La potestad sancionadora y el procedimiento sancionador en materia de deporte en la Comunidad Autónoma Andaluza», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, n.º. 1, 2001; y en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º. 45, 2002.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: «Los órganos colegiados en el momento presente», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 150, 2011.
- VALERO TORRIJOS, J.: *Los órganos colegiados: análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Instituto Nacional de Administración Pública-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

La falta de legitimación de la Administración autonómica para instar la revisión de oficio de actos locales

Antonio Bueno Armijo

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Córdoba¹

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA DESCONCERTANTE FIGURA DE LA REVISIÓN DE OFICIO A SOLICITUD DE INTERESADO Y EL AÚN MÁS DESCONCERTANTE USO DE ESTA FIGURA POR LAS ADMINISTRACIONES SUPERIORES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. II. EL PUNTO DE PARTIDA NORMATIVO: EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS LOCALES RECOGIDO EN EL ART. 65 LRBRL Y LA TENTACIÓN DEL ART. 106.1 LPAC. III. UNA EXTRAORDINARIA HISTORIA DE CONFUSIONES Y MALENTENDIDOS: LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA FAVORABLES A ADMITIR LA LEGITIMACIÓN AUTONÓMICA PARA SOLICITAR LA REVISIÓN DE OFICIO. IV. EL PRIMER ACERCAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO A LA MATERIA, EN EL QUE AMAGA, PERO NO DA, Y COMPLICA INNECESARIAMENTE EL DEBATE. V. LA INESPERADA APARICIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA/GRANADA Y SU NEGATIVA A ACEPTAR LA LEGITIMACIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA PARA SOLICITAR LA REVISIÓN DE OFICIO. VI. EL DEFINITIVO RECHAZO DEL TRIBUNAL SUPREMO A LA LEGITIMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA PARA SOLICITAR LA REVISIÓN DE OFICIO. VI. CONCLUSIÓN: LA DEGRADACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA A LA POSICIÓN DE MERA DENUNCIANTE Y SUS NADA DESDEÑABLES CONSECUENCIAS

¹ Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto DER2015-67695-C2-1-P (MINECO FEDER UE).

RESUMEN: El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas la potestad de impugnar judicialmente cualquier acto o acuerdo adoptado por las Administraciones locales (art. 65 LRBRL). Sin embargo, dicha impugnación solo puede hacerse dentro de los breves plazos marcados por la Ley. Por este motivo, algunas Comunidades Autónomas han optado por solicitar a las Administraciones locales la revisión de oficio de sus actos, aprovechando la ausencia de plazo para ello (art. 106.1 LPAC). Estos intentos han dado lugar a un intenso debate jurídico acerca de cuáles son los requisitos que deben cumplir las Comunidades Autónomas para que sus solicitudes de revisión deban ser obligatoriamente atendidas por las Administraciones locales. Tras una larga controversia, el Tribunal Supremo ha concluido que las Administraciones locales sólo están obligadas a iniciar sus procedimientos de revisión de oficio en caso de que las Comunidades Autónomas ostenten un interés legítimo.

PALABRAS CLAVE: Actos administrativos inválidos; revisión de oficio; interés legítimo.

ABSTRACT: The Spanish legal order has granted the State's and the Autonomous Communities' Administrations the power to bring an action before the Courts against any administrative act adopted by Local Governments (art. 65 LRBRL). However this action must be filed within short deadlines. This is why some Autonomous Communities had tried to force Local Governments to open *ex officio* reviews against their own administrative acts, given that this kind of review can be undertaken at any time (art. 106.1 LPAC). These attempts had caused a legal controversy about which are the requirements that must be met by the Autonomous Communities to make their requests compulsory for the Local Governments. After a long debate, the Spanish Supreme Court has ruled out that Local Governments are bound to initiate an *ex officio* review if, and only if, the Autonomous Communities show a legitimate interest.

KEY WORDS: Illegal administrative act; *ex officio* review; legitimate interest.

I. INTRODUCCIÓN: LA DESCONCERTANTE FIGURA DE LA REVISIÓN DE OFICIO A SOLICITUD DE INTERESADO Y EL AÚN MÁS DESCONCERTANTE USO DE ESTA FIGURA POR LAS ADMINISTRACIONES SUPERIORES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

El art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) -como antes que él el art. 102.1 LRJPAC- es claro al consagrar la revisión de oficio de los actos

administrativos: «Las Administraciones Públicas (...) por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...) declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos (...)»². La doctrina no ha dejado de destacar la paradoja de que una revisión «de oficio» pueda ejercerse no solo de oficio, sino «a solicitud de interesado», lo que da lugar, sin ningún género de dudas, a una de las figuras más contradictorias de nuestro Derecho.

Esta *contradictio in terminis*, de hecho, solo resultaría explicable por situaciones pasadas de nuestro Derecho positivo, ampliamente superadas hace ya décadas³. O, en

² En relación con el nuevo régimen jurídico de la revisión de oficio contenido en los arts. 106-110 LPAC, vid., con carácter general, Antonio BUENO ARMIJO, «La revisión de oficio», en Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO (dir.), *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, Wolters-Kluwer, Madrid, 2016, pp. 371-450. Dado que la nueva regulación prácticamente ha dejado intacta la anterior, contenida en los arts. 102 a 106 LRJPAC, resulta igualmente de utilidad la consulta de las obras referidas a estos artículos. Entre otras, cabe destacar: Jerónimo AROZAMENA SIERRA, «Comentario al capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (arts. 102 al 106). Revisión de oficio de actos y disposiciones reglamentarias», *Revista de Administración Pública*, n.º 140 (mayo – agosto 1996), pp. 69-93; Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Cizur Menor, 4ª edición, 2012; Faustino CORDÓN MORENO, *La revisión de oficio de los actos administrativos y disposiciones de carácter general y su control jurisdiccional. Un estudio desde la jurisprudencia*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2013; Montserrat CUCHILLO FOIX, «La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC», en Joaquín TORNOS MAS (coord.), *Administración pública y procedimiento administrativo: comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 347-428; Ángeles DE PALMA DEL TESO, «La acción de nulidad frente a los actos desfavorables o de gravamen», *RAP* n.º 159 (septiembre – diciembre 2002), pp. 401-416; José GARBERÍ LLOBREGAT y Guadalupe BUTRÓN RAMÍREZ, «Revisión de actos en vía administrativa. Revisión de oficio», en José GARBERÍ LLOBREGAT (coord.), *El procedimiento administrativo común (comentarios, jurisprudencia, formularios)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, vol. II, pp. 1821-1960; José Antonio GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, «Capítulo 13. Revisión de oficio de actos administrativos», en Benigno PENDÁS (coord.), *Administraciones públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993, pp. 631-700; Fernando GARRIDO FALLA y José María FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1995; Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT, «Capítulo XI. La revisión de oficio», en Jesús LEGUINA VILLA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 282-320; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, «Revisión de oficio», *Comentario a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Civitas, Madrid, 2ª edición, 1999, pp. 2211-2280; José Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 339-357; Beatriz RODRÍGUEZ VILLAR, «Artículo 102», en Miguel SÁNCHEZ MORÓN y Nicolás MAURENDI GUILLÉN (eds.), *Comentarios a la Ley 30/92*, Lex Nova – Thomson, Valladolid, 2013, pp. 631-639; José Manuel SALA ARQUER, «La revisión de oficio de los actos administrativos» en Juan Carlos FERNÁNDEZ DE AGUIRRE (dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial. n.º 18. Valoración de la Ley 30/1992 tras cinco años de vigencia*, Madrid, 1997, pp. 289-304; José SUAY RINCÓN, «La caracterización jurídica de la potestad de revisión de oficio (Un análisis de Derecho positivo de esta institución)» en José Eugenio SORIANO GARCÍA (dir.), *Por el derecho y la libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014, vol. II, pp. 1355-1408; Antonio ZAFRA JIMÉNEZ, «Los recursos administrativos y los procedimientos de revisión», en Pascual SALA SÁNCHEZ, Juan Antonio XIOL RÍOS y Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO (dirs.), *Las instituciones del Derecho Administrativo en la jurisprudencia*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 1483-1599.

³ En efecto, lo que originariamente se pretendió con el reconocimiento de la revisión de oficio a solicitud de interesado fue completar las escasas posibilidades que ofrecían a los ciudadanos los recursos en

el mejor de los casos, por algunas interpretaciones extremas de la teoría de la nulidad, cuyos perturbadores efectos para nuestro ordenamiento permiten comprender el claro rechazo que este ha mostrado frente a ellas⁴.

El resultado de tan paradójica figura es una operación materialmente indistinguible de los recursos administrativos, con los que comparte idéntica finalidad: obligar a la Administración a revisar por sí misma sus propios actos por motivos de legalidad y obligarla igualmente, en caso de que determine la concurrencia de una causa de nulidad, a declarar también por sí misma su invalidez, salvo que concurran ciertos límites. Se trata, por tanto, de una verdadera «acción de nulidad» reconocida a los ciudadanos, consagrada con toda claridad por el legislador (cfr. art 125.3 LPAC) y plenamente tutelable por los jueces y tribunales.

vía administrativa para combatir los actos administrativos que reputaban ilegales. Como tempranamente expuso Miguel SÁNCHEZ MORÓN, «La revisión de oficio», en *Jornadas de Estudio sobre la Reforma de la Ley 30/1992: Jornadas celebradas en Sevilla los días 23 y 24 de febrero de 1997*, Ministerio de Administraciones Públicas – BOE, Madrid, 1997, pp. 144-145, los recursos administrativos regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA) resultaban tan limitados (v. gr., solo se concedían quince días para interponer alzada), que se forzó la interpretación del art. 109 LPA (que no hablaba de «a solicitud de interesado», sino de «a instancia de interesado») para dotar a los administrados de una posibilidad de recurso en vía administrativa más amplia, bajo la forma de «revisión de oficio a solicitud de interesado». De este modo, se desnaturalizó consciente y deliberadamente la revisión de oficio para obligarla a acoger, también, una suerte de recurso administrativo encubierto. La LRJPAC y su reforma de 1999 construyeron un sistema de recursos en vía administrativa criticable, pero suficientemente garantista, que hacía innecesario el mantenimiento de la revisión de oficio a solicitud de interesado. Sin embargo, esta se mantuvo. Y lo mismo hace ahora la LPAC.

⁴ Para algún autor, la gravedad de los vicios que dan lugar a la nulidad de pleno Derecho y la extraordinaria afectación al ordenamiento que suponen justificaría que cualquier ciudadano pudiera ejercer la acción de nulidad. En efecto, la afirmación sin matices de que las consecuencias de la nulidad de pleno derecho son la ausencia total y absoluta de efectos del acto llevaría necesariamente a admitir que cualquier ciudadano podría actuar contra él, lo que implicaría el reconocimiento de una acción pública para todos los supuestos de nulidad de pleno derecho. Así lo ha considerado, notoriamente, BOCANEGRA SIERRA, Raúl (2012), 214-215, y lo han advertido otros autores, como CUCHILLO FOIX, Montserrat (1994), 371-372. Frente a ello, sin embargo, el art. 106.1 LPAC emplea deliberadamente la expresión «a solicitud de interesado», lo que debe identificarse con alguno de los sujetos a los que se refiere el artículo 4 LPAC: los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos afectados por el acto impugnado, pero no quienes ostenten un simple interés. Se comprenden, por otra parte, la cautela del legislador y el saludable límite que impone a los excesos que esa interpretación extrema de la teoría de la nulidad conllevaría. Así es, la declaración de nulidad puede acarrear consecuencias negativas para otros administrados distintos del actuante y el ordenamiento debe tomar precauciones para que instrumentos como este no se utilicen para dar cauce a ataques de un ciudadano sobre otro sin más objeto que lograr satisfacción con el mal causado. De ahí la necesidad de que concurra una legitimación basada en la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo. En ese sentido, Manuel REBOLLO PUIG, «La nulidad en Derecho Administrativo: consideración de su significado y régimen en el actual Derecho Administrativo español a propósito de la nulidad por vulneración de los derechos fundamentales», *Justicia Administrativa* n.º 44, 2009, p. 26, recuerda que la teoría clásica de la nulidad nunca llegó al extremo de afirmar que no hace falta ninguna legitimación para invocar con éxito la nulidad. Todo ello, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en texto en relación con la categoría de «acto inexistente» o con los supuestos de acción popular.

Tan extraña figura alcanza, sin embargo, sus máximas cotas de singularidad cuando la revisión de oficio a solicitud de interesado es ejercida, no por un ciudadano, sino por una Administración pública distinta a la Administración autora del acto. Ciertamente, y como se verá, una interpretación literal del art. 106.1 LPAC no permite excluir la posibilidad de que una Administración pública pueda solicitar la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho a otra Administración pública distinta y autora del acto. Sin embargo, para que resulte admisible deben cumplirse, al menos, dos requisitos:

- en primer lugar, debe reunirse la condición de «interesado» exigida por el art.106.1 LPAC e interpretada de conformidad con el art. 4 LPAC;

- en segundo lugar, no puede constituirse en una vía alternativa a otros mecanismos de control de la legalidad de la actuación de unas Administraciones públicas sobre otras y, muy especialmente, al mecanismo del art. 65 LRBRL⁵.

A despecho de estas prevenciones, durante los últimos años la Junta de Andalucía ha venido realizando un uso muy intenso y, podría pensarse, casi abusivo de la revisión de oficio a solicitud de interesado del art. 106.1 LPAC, ejerciendo de manera continuada la acción de nulidad contenida en este artículo contra los actos de las Entidades locales andaluzas que reputaba nulos, aun sin gozar de la condición de «interesada». Esta situación, denunciada en varias ocasiones por Manuel REBOLLO PUIG⁶, ha dado como resultado una interesante confrontación jurídica entre la Junta de Andalucía, apoyada en la jurisprudencia elaborada por varios Tribunales Superiores de Justicia, incluyendo el de Andalucía, sede de Málaga, por un lado, y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, por el otro, pues esta última ha rechazado sistemáticamente la consideración de la Junta de Andalucía como interesada a efectos del art. 106.1 LPAC. La disputa ha sido finalmente resuelta por la STS de 12 de abril de 2016, recurso de casación nº 3550/2014 (ponente: DE ORO-PULIDO LÓPEZ), a favor de las tesis de la Sede de Granada del Tribunal andaluz.

El objeto del presente trabajo es, justamente, revisar las fases por las que ha pasado esta controversia y exponer los motivos por los que la Administración autonómica

⁵ BUENO ARMILLO, Antonio (2016):380, 393.

⁶ Manuel REBOLLO PUIG, «Revisión de oficio de los acuerdos locales a instancia de las Administraciones estatal y autonómicas», en Alberto RUIZ OJEDA (coord.) *El gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 453-482, y Manuel REBOLLO PUIG, «Legitimación de las administraciones autonómicas para instar la revisión de oficio de los acuerdos municipales (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2010)», en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Ricardo ALONSO GARCÍA (coords.), *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, Madrid, 2012, Vol. I, pp. 2019-2034.

no puede instar la revisión de oficio de los acuerdos municipales por la vía del art. 106.1 LPAC más que en casos excepcionales.

II. EL PUNTO DE PARTIDA NORMATIVO: EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS LOCALES RECOGIDO EN EL ART. 65 LRBRL Y LA TENTACIÓN DEL ART. 106.1 LPAC

El ordenamiento español ha establecido como una de las manifestaciones de la tutela administrativa ejercida sobre las Entidades locales por parte de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas la del control de legalidad sobre actos concretos de aquellas. El art. 65 LRBRL permite a ambas Administraciones superiores, en el plazo de quince días hábiles desde que les sea comunicado, requerir a la Entidad local autora de un acto o acuerdo que consideren contrarios al ordenamiento jurídico para que, dentro del mes siguiente, lo anulen. Si el requerimiento no fuera atendido, la Administración requirente podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa en el plazo ordinario de dos meses. De manera alternativa a lo anterior, ambas Administraciones superiores pueden también impugnar el acto o acuerdo directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de requerimiento previo, ajustándose nuevamente al plazo ordinario de dos meses.

El requerimiento previo a la impugnación, aunque potestativo, supone abrir a las Entidades locales una vía nueva y autónoma para la revisión de sus actos ilegales, tal y como se deduce del art. 53 LRBRL⁷. De este modo, el único trámite que debe evacuarse antes de proceder, en su caso, a la anulación del acto objeto del requerimiento es la audiencia al interesado (art. 215.3 ROF).

Sin embargo, este precepto no concede ni a la Administración del Estado ni a las de las Comunidades Autónomas una auténtica potestad de control sobre las Entidades locales. En realidad, la única ventaja que les atribuye, aunque de grandísima importancia, es de carácter procesal⁸. En efecto, este artículo reconoce a las Administraciones superiores una legitimación general para impugnar los actos o acuerdos de

⁷ De acuerdo con el tenor literal del art. 53 LRBRL: «Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de esta Ley, las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común». De este modo, el legislador distingue claramente la revisión de los actos y acuerdos que las Entidades locales pueden hacer a resultados del requerimiento regulado en el art. 65.1 LRBRL y la revisión de oficio recogida en los arts. 106 – 110 LPAC.

⁸ Así lo reconoció, tempranamente, la STC 214/1989, de 21 de diciembre, afirmando que «los arts. 65 y 66 LRBRL presentan una incuestionable dimensión jurídico-procesal (...). No se trata, en realidad, de un control de los actos y acuerdos locales por la Administración estatal o autonómica, sino de la

las Entidades locales ante los órganos de lo contencioso-administrativo, sin necesidad de probar la afectación de un derecho subjetivo o interés legítimo sino, sencillamente, por reputarlos contrarios al ordenamiento jurídico⁹. Esta privilegiada situación se confirma, además, en otros preceptos del ordenamiento, tanto en materia de régimen local¹⁰ como en materia procesal¹¹. En contrapartida, eso sí, el art. 65 LRBRL recuerda insistentemente la existencia de un plazo preclusivo para poder interponer recurso contencioso-administrativo por parte de tales Administraciones.

Al margen de las dos vías previstas en este artículo, y de lo establecido en los sucesivos arts. 66 y 67 para otros supuestos distintos¹², la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas no disponen de más mecanismos para atacar los actos y acuerdos de las Entidades locales que estimen ilegales. En consecuencia, agotados los plazos a los que hace referencia el art. 65 LRBRL sin que aquellas hayan llegado a interponer recurso contencioso-administrativo, los actos o acuerdos de estas devienen inatacables.

La situación no es muy diferente a la de cualquier administrado que deja que se agoten los plazos para interponer un recurso contencioso-administrativo contra un acto que le afecta, sin llegar a presentarlo nunca. Sin embargo, es precisamente en

regulación de la legitimación precisa para la impugnación de los mismos ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

⁹ En rigor, el art. 65 LRBRL exige que el control de legalidad de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas se produzca «en el ámbito de las respectivas competencias». Sin embargo, la jurisprudencia ha hecho una interpretación muy flexible y claramente *pro actione* de lo que debe entenderse incluido en dicho ámbito, tanto a favor de la Administración del Estado como de la Administración de las Comunidades Autónomas. El resultado es que se ha acabado reconociendo a estas Administraciones, de hecho, una legitimación general para impugnar cualquier acto o acuerdo de las Entidades locales por motivos de legalidad, tal y como explica Eloísa CARBONELL PORRAS, «Artículo 65», en Manuel REBOLLO PUIG (dir.) y Manuel IZQUIERDO CARRASCO (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, en especial, pp. 1557-1564, con abundancia de citas jurisprudenciales.

¹⁰ Por un lado, el art. 63.1.a) LRBRL dispone que «Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico: a) La Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los casos y términos previstos en este Capítulo». Por su parte, el art. 214.1 ROF señala que «La Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, están legitimadas para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico, en los casos y en los términos previstos en el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril».

¹¹ Los arts. 19.1.c) y d) LJCA atribuyen legitimación a la Administración del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas para impugnar los actos y disposiciones de las Entidades locales «de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local».

¹² En relación con el alcance de ambos artículos y su delimitación respecto al supuesto contemplado en el art. 65 LRBRL, vid. los exhaustivos análisis de Eloísa CARBONELL PORRAS, «Artículo 66» y «Artículo 67» en Manuel REBOLLO PUIG (dir.) y Manuel IZQUIERDO CARRASCO (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, cit., pp. 1577-1591 y 1593-1607.

estos supuestos en los que puede operar el art. 106 LPAC, de conformidad con el cual el administrado podría solicitar de la Administración la revisión de oficio de los actos que no hubieran sido recurridos en plazo cuando se encontrasen viciados de nulidad de pleno derecho.

Tal y como se indicó más atrás, y frente a lo sostenido en épocas anteriores, la solicitud de revisión de oficio no es una mera petición que dirige el administrado a la Administración autora del acto, sino una verdadera «acción de nulidad» plenamente tutelable por los jueces y tribunales. Es decir, el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de los administrados a que la Administración autora del acto admita, tramite y resuelva, en el sentido que corresponda, su solicitud de revisión¹³. Como es fácilmente comprensible, la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas pueden estar tentadas de acudir a la vía del art. 106 LPAC cuando también ellas hayan dejado correr los plazos para impugnar los actos de las Entidades locales.

Ahora bien, como también se indicó más atrás, la acción de nulidad consagrada en el art. 106.1 LPAC no se reconoce a todos los administrados, sino, más limitadamente, a quienes ostenten un derecho subjetivo o un interés legítimo. La dicción del art. 106.1 LPAC no admite dudas al respecto, por cuanto se refiere expresamente a la revisión de oficio «a solicitud *de interesado*», lo que remite a los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos afectados por el acto impugnado, de conformidad con lo previsto en el art. 4 LPAC, pero no a quienes ostenten un simple interés.

Las únicas excepciones vendrían determinadas, quizá, por la categoría de acto inexistente (aunque en estos supuestos ni siquiera sería necesaria la revisión de oficio, pudiendo ser tales actos desconocidos, sin más) y por los supuestos de acción popular¹⁴, si bien en este último caso también podrían existir restricciones¹⁵. En todos los demás supuestos, sería necesario contar con un derecho subjetivo o un interés legítimo

¹³ De este modo, contra la resolución de inadmisión (o contra la falta de resolución) cabrá recurso, tanto en vía administrativa (art. 112.1 LPAC) como en vía contencioso-administrativa (art. 25.1 LJCA). En relación con el alcance del control judicial en estos casos y el posible contenido de la resolución que ponga fin al proceso judicial, BUENO ARMILLO, Antonio (2016): 395-396.

¹⁴ Así ocurriría, por ejemplo, con la acción pública en materia de costas, patrimonio histórico o urbanismo, esta última consagrada actualmente en el art. 62.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre): «Será pública la acción para exigir *ante los órganos administrativos* y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística».

¹⁵ CORDÓN MORENO, Faustino (2013): 98, recuerda que el Dictamen del Consejo de Estado nº 2124/1994, de 7 de diciembre, negó que la acción popular atribuyera la legitimación suficiente para solicitar la revisión de oficio. Asimismo, los tribunales niegan que las Administraciones de control puedan ejercer la acción popular contra los actos locales dictados en sectores en los que dicha acción existe, dado que entienden que, para estos supuestos, las Administraciones deben acudir al mecanismo del art. 65 LRRL. REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 477; CARBONELL PORRAS, Eloísa (2007): 1568; María Dolores REGO BLANCO,

afectados, sin que resulte suficiente el simple interés en la revisión. Y esta exigencia resulta predicable tanto cuando el solicitante es un ciudadano como cuando el solicitante es otra Administración pública. Incluso cuando sea una Administración de control a la que solicite la revisión de oficio a la Administración tutelada.

Sentado lo anterior, importa destacar ya algunas diferencias esenciales entre el art. 65 LRBRL y el art. 106.1 LPAC. El art. 65 LRBRL no exige que el acto de la Entidad local impugnado sea nulo de pleno derecho ni que afecte a un interés legítimo o derecho subjetivo de la Administración impugnante, pero sí somete el ejercicio de la acción a los plazos marcados por el propio art. 65 LRBRL y la LJCA. Casi de manera inversa, el art. 106.1 LPAC sí exige que el acto de la Entidad local impugnado sea nulo de pleno derecho y que afecte a un interés legítimo o derecho subjetivo de la Administración impugnante, pero no somete a plazo alguno el ejercicio de la acción de nulidad, que podrá utilizarse «en cualquier momento». Lo que el ordenamiento jurídico no ha previsto, de ningún modo, es la posibilidad de que las Administraciones del Estado o de las Comunidades Autónomas gocen, al mismo tiempo, de legitimación general para impugnar cualquier acto de las Entidades locales y de un plazo ilimitado de tiempo para proceder a dicha impugnación.

Sin embargo, esta última ha sido, justamente, la pretensión de la Junta de Andalucía en un amplísimo número de casos. No se trata, desde luego, de la única Administración autonómica que ha utilizado esta vía¹⁶. Sin embargo, su situación no tiene parangón: a partir de un simple repaso a la jurisprudencia que esta conducta ha generado, se colige la pasmosa habitualidad con que la Junta de Andalucía ha ejercido la acción de nulidad del art. 106.1 LPAC contra actos (y, en ocasiones, incluso disposiciones) de las Entidades locales andaluzas, sin contar más que con un simple interés en la legalidad de tales actuaciones y tras haber dejado expirar, sobradamente, los plazos para dirigirles el requerimiento al que hace referencia el art. 65.1 LRBRL o para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante los órganos judiciales competentes¹⁷.

La acción popular en el Derecho Administrativo y, en especial, en el Urbanístico, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, p. 212.

¹⁶ Aunque no muy frecuentes, es posible rastrear en la jurisprudencia reciente supuestos similares en otras Comunidades Autónomas, fundamentalmente en Cataluña [STS] de Cataluña de 26 de septiembre de 2014 (recurso n° 129/2013), Ayuntamiento de El Perelló] y Galicia [STS] de Galicia de 14 de noviembre de 2013 (recurso n° 4342/2013), Ayuntamiento de Barreiros; STS] de Galicia de 12 de febrero de 2015 (recurso n° 4461/2013), Concello de Fisterra].

¹⁷ En las sentencias dictadas solo en los dos últimos años por el Tribunal de Justicia de Andalucía es posible encontrar noticia de alrededor de treinta solicitudes de revisión de oficio de acuerdos municipales (generalmente de concesión de licencias de obras o de primera ocupación) presentadas cuando ya habían pasado hasta tres y cuatro años de su adopción y dirigidas, entre otros, a los Ayuntamientos de Cómputa [STS] de Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 2014 (recurso n° 692/2011)], Nívar [STJS de Andalucía/

III. UNA EXTRAORDINARIA HISTORIA DE CONFUSIONES Y MALENTENDIDOS: LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA FAVORABLES A ADMITIR LA LEGITIMACIÓN AUTONÓMICA PARA SOLICITAR LA REVISIÓN DE OFICIO

Hasta el año 2010, momento en el que se produce el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión, el principal debate sobre si las Administraciones autonómicas podían acudir a la vía del art. 102.1 LRJPAC (actual art. 106 LPAC) para solicitar la revisión de oficio de los actos dictados por las Entidades locales se sustanció ante los Tribunales Superiores de Justicia. A lo largo de una década, estos elaboraron una jurisprudencia constante y homogénea, centrada en el ámbito urbanístico y favorable a las pretensiones de la Administración autonómica.

Salvo error, la primera sentencia que afirmó la legitimación de la Administración de una Comunidad Autónoma para instar la revisión de oficio de oficio del acuerdo adoptado por una Entidad local fue la STSJ de Cataluña de 25 de octubre de 2001 (recurso n° 137/2001). En los hechos, la Generalidad de Cataluña había solicitado al Ayuntamiento de Sant Pere de Torelló la revisión de oficio de una licencia, dictada más de un año antes, que autorizaba la construcción de una nave de uso forestal. Ante la inactividad del Ayuntamiento autor del acto por más de tres meses, la Generalidad entendió que se había producido el silencio administrativo negativo y procedió a impugnarlo en vía contencioso-administrativa. El Juzgado de lo contencioso-administrativo que conoció del recurso en primera instancia decidió su inadmisión por extemporáneo, al entender que la Administración autonómica no podía instar la revisión de oficio y que la solicitud que había dirigido al Ayuntamiento debía entenderse que constituía el requerimiento potestativo al que hace referencia el art. 65.1 LRBRL. En consecuencia, el plazo de dos meses para interponer recurso contencioso-administra-

Granada de 16 de febrero de 2015 (recurso n° 2064/2008)], Almuñécar [SSTJS de Andalucía/Granada de 17 de noviembre de 2014, 2 de febrero, 1 de junio, 20 de julio y 26 de octubre de 2015 y 26 de febrero de 2016 (recursos n° 2068/2008, 1054/2008, 1467/2010, 213/2013, 599/2012 y 56/2015)], Roquetas de Mar [STJS de Andalucía/Granada de 22 de junio de 2015 (recurso n° 697/2013)], Zurgena [SSTJS de Andalucía/Granada de 9 de marzo y 4 de mayo de 2015 (recursos n° 79/2010 y 249/2012)], Cuevas de Almanzora [STJS de Andalucía/Granada de 9 de febrero y de 6 de abril de 2015 (recursos n° 1814/2008 y 1407/2010)], Partalao [STJS de Andalucía/Granada de 20 de octubre de 2014 (recurso n° 885/2008)], Cadiar [STJS de Andalucía/Granada de 13 de julio de 2015 (recurso n° 285/2013)], Sayalonga [STJS de Andalucía/Málaga de 5 de febrero de 2016 (recurso n° 1445/2014)], Carataunas [STJS de Andalucía/Granada de 20 de abril de 2015 (recurso n° 1207/2010)], La Guardia [STJS de Andalucía/Granada de 18 de mayo de 2015 (recurso n° 985/2012)], Íllora [STJS de Andalucía/Granada de 30 de marzo de 2015 (recurso n° 957/2010)], Adra [STJS de Andalucía/Granada de 14 de diciembre de 2015 (recurso n° 424/2014)], Cantoria [SSTJS de Andalucía/Granada de 11 y 18 de mayo de 2015 (recursos n° 828/2012 y 1118/2012)] o Fines [STJS de Andalucía/Granada de 14 de marzo de 2016 (recurso n° 229/2015)].

tivo por parte de la Generalidad habría comenzado a correr transcurrido un mes desde el requerimiento, en lugar de los tres meses que esperó. Recurrida en apelación la sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó el recurso y, por cuanto aquí importa ahora, afirmó que la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña estaba legitimada para solicitar la revisión de oficio de la licencia.

El razonamiento que llevó a la sentencia a alcanzar la anterior conclusión se basaba, exclusivamente, en una interpretación bastante discutible de la normativa urbanística catalana vigente en ese momento y que, a su vez, se remitía a la regulación sobre revisión de oficio de la LPA de 1958. De acuerdo con el art. 258.1 del Decreto Legislativo 1/1990, por el que se aprobaba el texto refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística,

«Las licencias u órdenes de ejecución cuyo contenido constituya alguna de las infracciones urbanísticas graves definidas en esta ley deberán de ser revisadas dentro de los cuatro años desde la fecha de su expedición por la Corporación municipal que las otorgó a través de alguno de los procedimientos del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, bien de oficio o a instancia del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas (...)».

El art. 110 LPA (a diferencia de lo que finalmente se establecería en el art. 103 LRJPAC tras la reforma de la Ley 4/1999) admitía la revisión de oficio de actos anulables, a los que va referido el artículo transcrito. Lo que no preveía, de ningún modo, era que dicha revisión de oficio de actos anulables pudiera producirse a solicitud de interesado, por lo que el art. 258.1 del Decreto Legislativo 1/1990 en ningún caso podía prever que el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas tuviera una acción para iniciar el procedimiento de revisión. Mucho más modestamente, y como literalmente recogía el artículo transcrito, la Administración autonómica solo podía «instar», es decir, incitar a la Corporación local autora del acto a proceder a su revisión. Nada más.

Sin embargo, la sentencia se dicta cuando ya se encontraba derogada la LPA y, por tanto, cuando el antiguo art. 110 LPA había sido sustituido por el art. 103 LRJPAC. La redacción originaria de este precepto, posteriormente modificada por la Ley 4/1999, permitía a la Administración autora de un acto anulable proceder a su revisión de oficio cuando este infringiera «gravemente normas de rango legal o reglamentario» y, como novedad, preveía también que la revisión de oficio se produjera «a iniciativa propia o a solicitud del interesado».

Para ser respetuosa con ese art. 103 LRJPAC, la sentencia debería haber afirmado el carácter de interesada de la Administración autonómica y, por tanto, la posibilidad de que solicitara la revisión de oficio «a solicitud de interesado» prevista en el

precepto. Sin embargo, la sentencia no llega a afirmar que la Administración tenga el carácter de «interesada» e incluso, más bien, lo niega. En lugar de ello, y de manera un tanto críptica, descubre una tercera vía entre revisión de oficio y revisión a solicitud de interesado. Según la sentencia, la posibilidad de «instar», reconocida en el art. 258.1 del Decreto Legislativo 1/1990, obligaría, también, a la revisión de oficio del acto impugnado y, en caso de no hacerse por la entidad local, permitiría el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa:

«cuando de lo que se trata es de privar de efectos y hacer desaparecer del mundo jurídico el título habilitante consistente en una licencia de la naturaleza que se ha expuesto por la vía de la revisión de oficio, más allá de los estrictos términos del artículo 103 de la Ley 30/1992 -que habilita a la propia Administración autora del acto y a los interesados-, habrá que convenir que la actuación de la Administración Autonómica no solo no queda diluida en la mera conceptualización de interesado en términos generales sino que resulta expresa y expresivamente destacada y resaltada (...) en el invocado artículo 258 del Decreto Legislativo 1/1990, para la debida consecución de los fines, objetivos y funciones urbanísticos de rigor, sin merma sino en claro reconocimiento del principio de autonomía local, al ser ante el ente local correspondiente donde la Administración Autonómica debe instar la revisión de oficio correspondiente para, en su caso, finalmente acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa».

«De todo ello y sin perjuicio de otras posibilidades o vías, cabe inferir el perfecto ajuste a Derecho de la solicitud efectuada de revisión de oficio ante la Administración Municipal (...) -con cobertura sobrada en el reiteradamente invocado artículo 258 del Decreto Legislativo 1/1990- y ya en la vía del artículo 103 de la Ley 30/1992».

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre el alcance que puede tener esta potestad de «instar» la revisión de oficio de otra Administración, entendida como una forma de mera denuncia, importa ahora destacar dos elementos del razonamiento de la STSJ de Cataluña de 25 de octubre de 2001 (recurso nº 137/2001) objeto de análisis:

- en primer lugar, toda la construcción se basa en la remisión del art. 258.1 del Decreto Legislativo 1/1990 al art. 110 LPA; artículo que ya había sido sustituido por el art. 103 LRJPAC;

- en segundo lugar, en ningún momento se afirma que la Administración autonómica tenga el carácter de interesada para solicitar una revisión de oficio.

Esta discutible jurisprudencia debía haber terminado con la reforma operada en la LRJPAC por parte de la Ley 4/1999. En efecto, como se ha recordado más

atrás, el art. 103 LRJPAC (actual art. 107 LPAC) admitía en su redacción originaria la revisión de oficio del acto anulable que infringiera «gravemente normas de rango legal o reglamentario». Sin embargo, a partir de la modificación introducida por la Ley 4/1999, desapareció la revisión de oficio de los actos anulables, siendo sustituida para todos los casos por el régimen de impugnación ante los órganos de lo contencioso-administrativo, previa declaración de lesividad. La revisión de oficio quedó así reservada al supuesto de actos nulos de pleno derecho recogido en el art. 102 LRJPAC (actual art. 106 LPAC), al que en ningún caso hacía referencia el art. 258.1 del Decreto Legislativo 1/1990 (que, insistimos, se refería al art. 110 LPA)¹⁸. Por consiguiente, esta modificación impedía seguir usando el art. 258.1 del Decreto Legislativo 1/1990 como base para afirmar la legitimación de la Administración autonómica para exigir la revisión de oficio de los actos de las Entidades locales.

Sin embargo, de manera sorprendente y sin justificación alguna, la STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2003 (recurso n° 223/2002), dictada en relación con un supuesto sustancialmente idéntico¹⁹, dice asumir «íntegramente» la doctrina de la ya analizada STSJS de 25 de octubre de 2001 (recurso n° 137/2001) y concluye que

«la solicitud de revisión de oficio efectuada ante el Ayuntamiento el 7-8-2000 tiene plena cobertura en el art. 258 [Decreto Legislativo 1/1990] (...), ya en la vía del art. 102 de la Ley 30/1992 de 26-11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999».

La sentencia no entra a analizar en ningún momento el art. 102 LRJPAC, ni si la Administración autonómica puede considerarse «interesada» a efectos de solicitar la revisión de oficio. Simplemente se remite a la sentencia anterior y sustituye las referencias al art. 103 LRJPAC por las nuevas referencias al art. 102 LRJPAC.

Todo parece un gran malentendido sobre la base de una interpretación errónea previa. Y, lo que es peor, esta jurisprudencia se repite acriticamente en toda una serie de sentencias posteriores que empiezan a considerar, sin más base que el citado pronunciamiento, que la Administración está amparada por el art. 102 LRJPAC:

¹⁸ En efecto, el antecedente inmediato del art. 102 LRJPAC (actual art. 106 LPAC), era el art. 109 LPA, que establecía que «La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo cuarenta y siete», en el que se enumeraban los actos nulos de pleno derecho.

¹⁹ En el caso de la STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2003 (recurso n° 223/2002), el Ayuntamiento de Malgrat de Mar concedió una licencia de obra con fecha de 23/09/1999. Posteriormente, la Generalidad de Cataluña presentó una solicitud, con fecha de 07/08/2000, para que se procediera a la revisión de oficio de dicha licencia de conformidad con lo previsto en el art. 102.1 LRJPAC.

- STSJ de Cataluña de 29 de octubre de 2003 (recurso n° 61/2003), Ayuntamiento de Gerona²⁰;
- STJS de Cataluña de 10 de junio de 2004 (recurso n° 241/2003), Ayuntamiento de Sant Just Desvern;
- STSJ de Cataluña de 16 de septiembre de 2004 (recurso n° 262/2003), Ayuntamiento de La Garriga;
- STSJ de Cataluña de 22 de septiembre de 2005 (recurso n° 167/2005), Ayuntamiento de Vilanova d'Escornalbou;
- STSJ de Cataluña de 8 de noviembre de 2006 (recurso n° 582/2003), Ayuntamiento de Planoles (en relación con la aprobación de una modificación de estudio de detalle);
- STJS de Cataluña de 7 de febrero de 2008 (recurso n° 400/2004), Ayuntamiento de l'Ampolla (en relación con la aprobación de una modificación de estudio de detalle)

Pero la relevancia de esta jurisprudencia no se agota aquí. A pesar de sus defectos congénitos, su éxito es tal que será reproducida por otros Tribunales Superiores de Justicia, con o sin mención expresa a ella. De este modo, simplemente se sustituyen las referencias a la normativa urbanística catalana por referencias a la normativa urbanística autonómica correspondiente.

Así ocurre con la STSJ de Galicia de 19 de octubre de 2006 (recurso n° 4275/2004). En los hechos, la Junta de Galicia requirió al Ayuntamiento de A Guarda para que procediera a la revisión de oficio de varias licencias, tomando como base el art. 102 LRJPAC. El Ayuntamiento negaba la legitimación de la Administración autonómica por considerar que no existía otra vía para que esta Administración pudiera obtener la anulación de una licencia municipal que la señalada en los artículos 65 y 66 de la LRBRL. Sin embargo, la sentencia considera que la Junta de Galicia acudió co-

²⁰ A fuer de ser precisos, esta sentencia no coincide exactamente con la STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2003 (recurso n° 223/2002), a la que no cita, pero sus argumentos sí son plenamente coincidentes. Afirma esta sentencia en su FJ 1º, refiriéndose a la revisión de oficio del art. 102.1 LRPAC, que «si en algunos casos tal declaración se ha realizado respecto de simples particulares, no existe razón alguna por la cual deba la Administración Autonómica considerarse a los efectos con menor derecho, más cuando, hallándonos en materia urbanística, y en el ámbito geográfico de Cataluña (...) su propio artículo 258.1 impone en todo caso que las licencias u órdenes de ejecución cuyo contenido constituya alguna de las infracciones urbanísticas graves en él definidas sean revisadas dentro de los cuatro años desde la fecha de su expedición por la Corporación Municipal que las otorgó a través de alguno de los procedimientos prevenidos en el artículo 103 de la Ley 30/1.992, bien de oficio o a instancia del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas». Esta sentencia es objeto expreso del comentario de REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 455-457.

rectamente a la «solicitud de revisión de la licencia, solicitud que cualquier interesado puede formular a la Administración de acuerdo con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/92, y la Xunta de Galicia al Alcalde, según lo previsto en los artículos 180.2 y 179 de la Ley del Suelo de Galicia». Los artículos de la Ley del Suelo de Galicia citados son prácticamente idénticos a los recogidos en el Decreto Legislativo 1/1990 catalán, cuya errónea interpretación sirvió de base, como vimos, a la admisión de la legitimación de la Administración catalana para solicitar la revisión de oficio²¹. Es decir, en ningún momento atribuyen la condición de interesada a la Administración autonómica gallega sino que, mucho más modestamente, prevén que el órgano autonómico competente pueda instar a la Entidad local autora del acto a que proceda a su revisión de oficio.

Sin embargo, también esta sentencia es tomada como modelo y repetida en sus mismos términos por otros pronunciamientos posteriores, que la asumen sin cuestionarla:

- SSTSJ de Galicia de 29 de abril, 6 de mayo, 23 de septiembre y 25 de noviembre de 2010 (recursos nº 4816/2008, 4330/2008, 4602/2009 y 4600/2009, respectivamente), todas ellas referidas al Ayuntamiento de Fisterra;

- STJS de Galicia de 24 de junio de 2010 (recurso nº 4505/2008), Ayuntamiento de A Guarda.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de Andalucía/Málaga tomará abiertamente como base la jurisprudencia elaborada por el Tribunal de Justicia de Cataluña, citándola de manera expresa, para afirmar que la Administración andaluza se encuentra también legitimada para solicitar la revisión de oficio de los actos adoptados por las Entidades locales andaluzas. La recepción de dicha jurisprudencia se produce en la STSJ de Andalucía/Málaga de 1 de octubre de 2008 (recurso nº 2227/2007), recaída sobre un asunto muy similar a todos los que resuelven las sentencias ya comentadas. En este caso, la Junta de Andalucía había solicitado al Ayuntamiento de Gaucín que procediera a la revisión de oficio del acuerdo que aprobaba un proyecto de actuación para la construcción de una vivienda unifamiliar en suelo urbanizable. Nuevamente, el Ayuntamiento requerido inadmitió la solicitud al entender que no cabe un planteamiento revisor de una actuación urbanística por la Administración autonómica fuera

²¹ El art. 179 de la ya derogada Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia establecía que «Cuando el contenido de las licencias u órdenes de ejecución constituya manifiestamente alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves previstas en esta Ley, deberán ser revisadas dentro de los cuatro años desde la fecha de su expedición por el Ayuntamiento que la otorgó a través de alguno de los procedimientos de revisión de oficio contemplados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

Por su parte, el art. 180.2 de la misma Ley, disponía que «Las licencias u órdenes de ejecución que se otorgasen con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos o suelo rústico con especial protección previstos en el planeamiento serán nulas de pleno derecho. En estos casos, el Consejero de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda *requerirá* al Alcalde para que proceda según lo dispuesto en los artículos 178 y 179 anteriores».

de los cauces de los arts. 65 a 67 LRBRL. La sentencia, sin embargo, rechazó esta interpretación y, como único fundamento, transcribió literalmente buena parte de la STSJ de Cataluña de 22 de septiembre de 2005 (recurso nº 167/2005), recaída en relación con el Ayuntamiento de Vilanova d'Escornalbou, antes citada, limitándose a añadir que «en la legislación autonómica andaluza existe un precepto similar al señalado por la legislación catalana, en concreto, el artículo 190 de la LOUA [Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía]».

El citado art. 190 LOUA viene a coincidir, ciertamente, con los preceptos equivalentes de las normativas catalana y gallega. Sin embargo, en su caso ni tan siquiera se incluye la previsión de que el órgano autonómico andaluz competente pueda «instar» la revisión de oficio a las Entidades locales autoras del acto. Previsión, por otra parte, innecesaria por superflua²².

Con tan escueta argumentación, la sentencia consideró justificada la legitimación de la Administración autonómica para solicitar la revisión de oficio del acuerdo del Ayuntamiento y, como consecuencia, estimó el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía, ordenando al Ayuntamiento de Gaucín que continuara con la tramitación del procedimiento de revisión de oficio solicitado por aquella²³.

A partir de esta sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga mantendrá la misma postura una y otra vez, con reproducción de sus mismos fundamentos:

- STSJ de Andalucía/Málaga de 25 de febrero de 2009 (recurso nº 2684/2008), Ayuntamiento de Cómputa;

- STSJ de Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 2009 (recurso nº 2147/2008), Ayuntamiento de Ronda;

- STJS de Andalucía/Málaga de 4 de septiembre de 2009 (recurso nº 939/2009), Ayuntamiento de Marbella²⁴.

²² En concreto, el art. 190.1 LOUA establece que «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las licencias urbanísticas y los órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común».

²³ Esta sentencia, sin embargo, será recurrida ante el Tribunal Supremo y dará lugar al primer pronunciamiento del Alto Tribunal sobre esta cuestión, la STS de 29 de septiembre de 2010 (recurso nº 12/2009, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE), sobre la que volveremos en el siguiente epígrafe.

²⁴ Este último pronunciamiento cita, sin embargo, una sentencia distinta aunque enmarcada en la misma línea jurisprudencial: la STSJ de Cataluña de 29 de octubre de 2003 (recurso nº 61/2003), Ayuntamiento de Gerona, también analizada más atrás.

En conclusión, entre 2001 y 2009 se sucede una nutrida serie de pronunciamientos de tres Tribunales Superiores de Justicia, vinculados entre sí y basados en unos mismos argumentos, que, sin embargo, en ningún momento justifican que la Administración autonómica tenga el carácter de interesada para solicitar una revisión de oficio al amparo del art. 102.1 LRJPAC (hoy art. 106 LPAC). Cada una de estas sentencias se limita a citar a las sentencias anteriores, ignorando que la sentencia que inauguró la línea no se refería al art.102.1 LJRPAC, sino al art. 103 LRJPAC, y que no afirmó en ningún momento que la Administración autonómica pudiera considerarse sujeto interesado para solicitar una revisión de oficio.

Salvo error, el único intento de afirmar el carácter de sujeto interesado a los efectos de solicitar la revisión de oficio del art. 102.1 LRJPAC se encuentra en la STSJ de Cataluña de 3 de abril de 2009 (recurso nº 268/2008), relativa a la solicitud de revisión de oficio dirigida por la Generalidad de Cataluña contra una licencia de uso y primera ocupación concedida por el Ayuntamiento de Tarragona. Esta sentencia omite toda mención a la anterior línea jurisprudencial y resuelve el problema de la legitimación de la Administración autonómica para solicitar la revisión de oficio afirmando que esta le viene concedida gracias a la acción popular propia de la materia urbanística:

«como bien dice la Generalitat de Catalunya, esta ostenta legitimación activa para ejercitar la revisión de oficio de la licencia de uso y primera ocupación en base a la acción pública que establece el artículo 12, en relación con el artículo 200.2, ambos de la Ley 2/2002, de Urbanismo».

El argumento empleado no constituye una absoluta novedad²⁵, pero lo que importa destacar es que esta sentencia, que afortunadamente no encuentra continuidad en otras posteriores, ignora la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo que ha rechazado que las Administraciones de control puedan ejercer la acción popular contra las actuaciones de las Administraciones locales en materia urbanística cuando han transcurrido los plazos para que pudieran impugnarlos por la vía del art. 65 LRBRL²⁶.

²⁵ En realidad, las menciones a la acción popular en materia urbanística se suceden desde la originaria STSJ de Cataluña de 25 de octubre de 2001 (recurso nº 137/2001), si bien de manera indirecta y sin hacer descansar sobre ella el razonamiento de estas sentencias, que suele iniciarse diciendo «sin necesidad de abundar sobre el ejercicio de la acción pública urbanística...».

²⁶ La STS de 25 de septiembre de 2002 (recurso nº 9819/1997, ponente: ENRÍQUEZ SANCHO), aclaraba que «no cabe hablar de una interpretación integradora del artículo 65 L.B.R.L., en atención a los artículos 235 y 187 T.R.L.S. de modo que los plazos de impugnación que establece aquel precepto queden sin efecto en materia urbanística, hasta tal punto de prevalecer el de cuatro años previsto en este último. No cabe aceptar este criterio, porque no se trata de integrar algún elemento de la norma sino el de sustituir el plazo claramente establecido en ella por otro». En este sentido, y con cita expresa de esta misma sentencia, REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 477 y las autoras ya citadas en la nota 15 de este trabajo.

IV. EL PRIMER ACERCAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO A LA MATERIA, EN EL QUE AMAGA, PERO NO DA, Y COMPLI-CA INNECESARIAMENTE EL DEBATE

El primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta materia tiene lugar en 2010 y toma como base, precisamente, una de las sentencias antes referidas. En concreto, la STS de 29 de septiembre de 2010 (recurso n.º 12/2009, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE), se dicta como consecuencia del recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Ayuntamiento de Gaucín contra la STSJ de Andalucía/Málaga de 1 de octubre de 2008 (recurso n.º 2227/2007)²⁷.

Como se recordará, esta sentencia, que introdujo en la jurisprudencia del TSJ de Andalucía/Málaga la línea desarrollada por el TSJ de Cataluña, estimó el recurso presentado por la Junta de Andalucía contra la inadmisión, por parte del Ayuntamiento de Gaucín, de una solicitud de revisión de oficio dirigida contra el acuerdo de este último por el que se aprobaba un proyecto de actuación para la construcción de una vivienda unifamiliar en suelo urbanizable.

Contra esta sentencia, el Ayuntamiento de Gaucín interpuso recurso de casación en interés de la Ley proponiendo la fijación de la siguiente doctrina legal:

«En los supuestos establecidos en los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, las Comunidades Autónomas no pueden impugnar los actos y acuerdos en que se den las circunstancias en ellos previstas mediante la solicitud de revisión de oficio de aquellos y la posterior impugnación contencioso-administrativo contra la inadmisión o desestimación de tal solicitud, debiendo someterse la impugnación de aquellos actos y acuerdos, en todo caso, a las formas y plazos establecidos en los preceptos de la citada Ley».

Sin embargo, el Tribunal Supremo rechaza fijar la doctrina legal propuesta y declara no haber lugar al recurso de casación. Ello se debe, en buena medida, al modo parcialmente erróneo en que la sentencia fija los términos del debate. En un primer momento, la sentencia acierta al centrarse en analizar el ámbito subjetivo de la expresión «a solicitud de interesado» del art. 102.1 LRJPAC y, «más en concreto, si (...) puede incluirse, en el ámbito subjetivo del mismo, no solamente a los particulares, sino también (...) a la Comunidad Autónoma, en el supuesto de que la Administración de la que se pretende el inicio del procedimiento de revisión de oficio, se trate de una Administración local». La conclusión a la que llega la sentencia es favorable

²⁷ En relación con esta sentencia, véase el comentario de REBOLLO PUIG, Manuel (2012): *in toto*, donde se actualizan y reelaboran muchos de los argumentos ya desarrollados en REBOLLO PUIG, Manuel (2010).

a que dentro del concepto «interesado» utilizado por el art. 102.1 LRJPAC puedan entenderse incluidos tanto particulares como otras Administraciones públicas distintas de la autora del acto²⁸.

Pero, aceptado lo anterior (que, en realidad, nadie negaba realmente), la sentencia se detiene en su razonamiento y no entra a resolver el verdadero conflicto: ¿debe acreditar la Administración autonómica que solicita la revisión de oficio de un acto dictado por una Administración local el estar en posesión de un derecho subjetivo o interés legítimo que justifique su condición de «interesada» exigido por el art. 102.1 LRJPAC? ¿O le basta, por el contrario, su simple condición de «Administración superior» y defensora genérica de la legalidad para entender que goza de una legitimación general (como en el art. 65 LRBRL) y poder solicitar dicha revisión?

La cuestión quedaba irresuelta y es importante insistir en ello: la STS de 29 de septiembre de 2010 (recurso n.º 12/2009, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE) en ningún momento afirmó que la Administración autonómica gozara de una legitimación general que le permitiera acudir libremente a la vía del art. 102.1 LRJPAC para solicitar la revisión de oficio de actos nulos adoptados por una Administración local o que no debiera acreditar su condición de «interesada» entendida en el sentido del art. 31 LRJPAC (actual art. 4 LPAC).

Por lo demás, la principal crítica a esta sentencia no debe dirigirse a que dejó escapar la oportunidad de entrar y resolver el fondo del debate, sino al hecho de que pareció admitir la revisión de oficio, a solicitud de interesado, no solo de actos sino también de reglamentos. Y ello a pesar de que la revisión de oficio de estos últimos no se regulaba en el art. 102.1 LRJPAC (actual art. 106.1 LPAC), sino en el art. 102.2 LRJPAC (actual art. 106.2 LPAC), en el que de ningún modo se admitía la revisión a solicitud de interesado.

En particular, la aparente admisión de esta revisión de oficio de reglamentos «a solicitud de interesado» se deducía de dos elementos distintos. Por un lado, debe recordarse que el objeto del asunto era la solicitud, por parte de la Junta de Anda-

²⁸ Los razonamientos seguidos por la sentencia para llegar a esta conclusión no son un dechado de claridad, dado que a lo largo del Fundamento Jurídico 4.º parece sostenerse, sucesivamente, que el concepto de «interesado» del art. 31 LRJPAC (actual art. 4 LPAC) se aplica y no se aplica a las Administraciones públicas y que la impugnación de actos locales por parte de las Administraciones superiores puede y no puede hacerse solo por las vías ofrecidas por la LRBRL. En última instancia, el argumento que sirve a la sentencia para justificar que las Administraciones públicas puedan solicitarse mutuamente la revisión de oficio de sus actos (es decir, que puedan entenderse incluidas en el concepto de «interesado» del art. 102.1 LRJPAC) es que «el legislador ha excluido en este tipo de conflictos [interadministrativos] los recursos administrativos, pero no la solicitud de revisión de oficio, como podía haber hecho, de una forma expresa», por lo que, en sentido contrario, esta posibilidad debe entenderse admitida. En el Fundamento Jurídico 5.º, asimismo, se rechaza que esta posibilidad pueda suponer una vulneración de la autonomía local.

lucía, de que el Ayuntamiento de Gaucín revisara la aprobación de un proyecto de actuación para la construcción de una vivienda unifamiliar en suelo urbanizable; proyecto de actuación que en realidad tenía naturaleza normativa²⁹. En consecuencia, al afirmar la «adecuada utilización por parte de la Junta de Andalucía del procedimiento de revisión de oficio prevenido en el citado artículo 102 de la LRJPAC», la sentencia estaba admitiendo, tal vez sin ser plenamente consciente, la revisión de oficio a solicitud de interesado de una norma reglamentaria. Por otro lado, una desafortunada redacción de otro pasaje de la misma sentencia parecía admitir, ahora expresamente, que la Administración autonómica podía instar la revisión de oficio de los reglamentos de las Administraciones locales³⁰.

De manera completamente innecesaria se abría, por tanto, un nuevo debate sobre un punto que parecía absolutamente claro tanto en la ley como en la jurisprudencia³¹ y que aún generaría ciertas ambigüedades en la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo³². La situación de ambigüedad, de hecho, no concluyó hasta que, casi cinco años después, el Alto Tribunal se desdijo expresamente

²⁹ Así lo han señalado en la doctrina, entre otros, Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, «Ordenación urbanística y derecho de propiedad», en Manuel REBOLLO PUIG (COORD.), *Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 326-327, o el propio REBOLLO PUIG, Manuel (2012): 2021.

³⁰ Al final del Fundamento Jurídico 4º la sentencia afirma que «la Administración autonómica está legitimada en los dos apartados del 102 (actos administrativos y disposiciones generales) y puede instar, como interesada, de las Administraciones que integran la Administración Local, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos y -con exclusividad- de las disposiciones generales».

³¹ El tenor de la ley es claro y la doctrina ha sido unánime en su interpretación: solo la Administración autora del reglamento puede iniciar el procedimiento de revisión de oficio. Así se deduce de una simple interpretación sistemática de los arts. 106.1 y 106.2 LPAC: mientras el primero comienza indicando «Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, *por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...)*» el segundo se limita a decir «Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas *de oficio (...)*». Se trata, además, de una opción legislativa coherente con la prohibición de que los administrados puedan interponer recursos en vía administrativa contra las disposiciones administrativas de carácter general (art. 112.3 LPCAP). Sobre todo ello, BUENO ARMIJO, Antonio (2016): 397.

Del mismo modo, la jurisprudencia del TS también había rechazado tajantemente hasta ese momento la posibilidad de que el procedimiento de revisión de oficio de normas administrativas pudiera iniciarse a solicitud de interesado. Cfr., entre otras muchas: SSTs de 16 de noviembre de 2006 (recurso nº 4014/2003, ponente: PECES MORATE) y de 25 de mayo de 2010 (recurso nº 2687/2010, ponente: PECES MORATE).

³² Algunos pronunciamientos posteriores a esta desconcertante STS de 29 de septiembre de 2010 (recurso nº 12/2009, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE) recogieron literalmente el equívoco párrafo transcrito en la nota 30 de este trabajo, sin aclarar su contenido, como la STS de 24 de marzo de 2011 (recurso nº 1548/2007, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE). Otros pronunciamientos, refiriéndose también expresamente a la innovación contenida en la citada sentencia, se mostraron algo ambiguos y ni afirmaron ni rechazaron lo sostenido en ella (aunque el hecho de no afirmarlo podía ser también indicativo de que debió tratarse de un error), negándose de manera expresa a pronunciarse sobre ello. Es el caso de las SSTs de 11 de octubre de 2012 (recurso nº 3871/2010, ponente: CALVO ROJAS), de 11 de abril de 2013 (recurso nº 598/2011, ponente: CALVO ROJAS) y de 17 de abril de 2013 (recurso nº: 5548/2011, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE).

de lo contenido en esta sentencia y confirmó, nuevamente, que el art. 106.2 LPAC no permite iniciar el procedimiento de revisión de oficio de normas administrativas a solicitud de interesado³³.

En cualquier caso, y por cuanto afecta al objeto de este trabajo, la principal consecuencia de la STS de 29 de septiembre de 2010 (recurso nº 12/2009, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE) fue que sería empleada para reforzar su posición por los Tribunales Superiores de Justicia que venían reconociendo la legitimación de la Administración autonómica para solicitar la revisión de oficio de los actos de las Entidades locales.

Así ocurrirá, destacadamente, con el TSJ de Andalucía/Málaga, que reproducirá extensamente esta sentencia en los siguientes pronunciamientos que se verá obligado a emitir en relación con supuestos similares, completando, y no sustituyendo, su anterior línea argumental³⁴. Como novedad, también el TSJ de Andalucía/Sevilla se sumará a esta misma línea³⁵. Los demás Tribunales Superiores de Justicia, por su parte, se limitan sencillamente a mantener y repetir sus jurisprudencias previas, sin considerar necesario acudir a este pronunciamiento del Tribunal Supremo (TSJ de

³³ La aclaración definitiva se produjo en la STS de 21 de mayo de 2015 (recurso nº 3004/2012, ponente: DE ORO-PULLIDO LÓPEZ). En los hechos, la Junta de Andalucía había solicitado la revisión de oficio de un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ayamonte por el que se aprobaba definitivamente un estudio de detalle. El Ayuntamiento inadmitió la solicitud al entender que el art. 102.2 LRJPAC no permitía la revisión de oficio de normas administrativas a solicitud de interesado y la Junta de Andalucía recurrió la inadmisión alegando, precisamente, que esta posibilidad había sido aceptada por la tan citada STS de 29 de septiembre de 2010. Obligado a pronunciarse abiertamente sobre lo que se resolvió en esa sentencia, el Tribunal Supremo se limita ahora a indicar que «las consideraciones que en aquella se contienen en orden a la legitimación de la Administración Autónoma para pedir la revisión de oficio de normas reglamentarias locales no constituye la *ratio decidendi* del fallo de la sentencia, sino un simple *obiter dicta*» y reproduce su jurisprudencia previa y constante en la que siempre se había rechazado esta posibilidad (EJ 3º). La sentencia pasa de puntillas, eso sí, sobre el dato insoslayable de que la STS de 29 de septiembre de 2010, de hecho, admitió la revisión de oficio de una norma reglamentaria local a solicitud de una Administración autonómica.

³⁴ Cfr., muy especialmente, la STSJ de Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 2014 (recurso nº 692/2011), en relación con un proyecto de actuación aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Cómpeña; la STSJ de Andalucía/Málaga de 30 de diciembre de 2014 (recurso nº 1114/2012), relativo a un proyecto de actuación aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Sayalonga; o la STSJ de Andalucía/Málaga de 5 de febrero de 2016 (recurso nº 1445/2004), relativa a otro proyecto de actuación aprobado también por el Pleno de este último Ayuntamiento.

³⁵ STSJ de Andalucía/Sevilla de 26 de noviembre de 2010 (recurso nº 679/2008), que, con muy discutible técnica, se limita a copiar íntegramente la sentencia del Tribunal Supremo, marcando en negrita «aquello que resulta fundamental para la resolución del presente» y a añadir, después de la transcripción: «Y, de conformidad con lo que el TS señala, el presente recurso de apelación ha de ser estimado», con lo que cierra la sentencia, sin hacer ni una sola referencia a los hechos del caso enjuiciado.

Galicia³⁶) o, en ocasiones, sin ni siquiera aportar un razonamiento específico (TSJ de Cataluña³⁷).

V. LA INESPERADA APARICIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA/GRANADA Y SU NEGATIVA A ACEPTAR LA LEGITIMACIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA PARA SOLICITAR LA REVISIÓN DE OFICIO

Recapitulemos. A la altura de septiembre de 2010, varias Administraciones autonómicas estaban haciendo uso de la vía del art. 102.1 LRJPAC para solicitar la revisión de oficio de actos (e incluso reglamentos) adoptados por las Administraciones locales, aun sin contar con el carácter de «interesadas» exigido por el precepto. Con estas solicitudes de revisión, las Administraciones autonómicas evitaban que la superación de los plazos impuestos por los arts. 65 LRBRL y 44 y 46.6 LJCA les impidiese actuar contra tales actos. Los Tribunales Superiores de Justicia que habían conocido del asunto se habían pronunciado favorablemente a los intereses de las Administraciones autonómicas, si bien para ello habían tenido que desarrollar una jurisprudencia basada en premisas erróneas, pero repetida y compartida hasta quedar ampliamente consolidada. Finalmente, en la primera ocasión en que pudo conocer de esta controversia, el Tribunal Supremo, en un desafortunado pronunciamiento, reconoció que las Administraciones autonómicas podían solicitar la revisión de oficio prevista en el art. 102.1 LRJPAC, «como cualquier interesado», pero no llegó a aclarar si, a tal efecto, debían acreditar la concurrencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo (justamente, como cualquier interesado). Al no rechazar la solución que venían ofreciendo los Tribunales Superiores de Justicia, estos se sintieron reforzados y se mantuvieron firmes en sus postulados previos. Como consecuencia, y como advirtió la mejor doctrina de que podría ocurrir, algunas Administraciones autonómicas parece que se sintieron tentadas a «explotar» aún más esta vía cada vez que se les pasaran los plazos de los artículos 65 y 66 LRBRL³⁸. Tentación, por cierto, que la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía no fue capaz de resistir, según dejamos indicado en un epígrafe anterior.

³⁶ En esta línea pueden encontrarse la STJS de Galicia de 13 de enero de 2011 (recurso n.º 4195/2010), Ayuntamiento de Porto do Son y Adoración; las SSTSJ de Galicia de 19 de mayo de 2011 y 12 de febrero de 2015 (recursos n.º 4432/2010 y 4461/2013), ambas referidas al Ayuntamiento de Fisterra; o las SSTJS de Galicia de 9 de noviembre de 2011 y 27 de junio y 14 de noviembre de 2013 (recursos n.º 4292/2010, 4579/2012 y 4342/2013), referidas en todos los casos al Ayuntamiento de Barreiros.

³⁷ STSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 2014 (recurso n.º 129/2013), Ayuntamiento de El Perelló.

³⁸ REBOLLO PUIG, Manuel (2012): 2028-2029.

Nada hacía pensar que pudiera producirse un cambio en esta situación, dada la unanimidad de la jurisprudencia, cuando, justamente en Andalucía, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, propuso una lectura alternativa de la STS de 29 de septiembre de 2010 (recurso n° 12/2009, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE) que le permitía negar a la Administración autonómica la legitimación para solicitar la revisión de oficio de los actos nulos adoptados por la Administración local³⁹. A partir de esta interpretación alternativa, el Tribunal desarrolla una nueva y original línea jurisprudencial, formada por un copiosísimo número de pronunciamientos, que permanecerá inamovible hasta su final confirmación por parte del Tribunal Supremo.

Salvo error, la primera sentencia de la serie fue la STSJ de Andalucía/Granada de 25 de marzo de 2013 (recurso n° 543/2010, ponente: RUIZ ÁLVAREZ). En los hechos, casi idénticos a otros casos ya expuestos, la Junta de Andalucía solicitó al Ayuntamiento de Soportújar, pequeño pueblo de poco más de trescientos habitantes de la Alpujarra granadina, la revisión de oficio de una licencia otorgada a la entidad mercantil *Carpintería Rodríguez e Hijos, SL*, para la construcción de un almacén de madera. El Ayuntamiento de Soportújar acordó inadmitir la solicitud al entender que la Junta de Andalucía no tenía ningún interés directo para ser considerada interesada a fin de instar la revisión de oficio de un acto que no afectaba a la esfera de sus intereses. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha inadmisión por parte de la Junta de Andalucía, este fue parcialmente estimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente, cuya sentencia fue objeto de un nuevo recurso de apelación, en esta ocasión interpuesto por el Ayuntamiento y que es resuelto por la sentencia que nos ocupa, que estimará la falta de legitimación alegada.

Para justificar la falta de legitimación de la Junta de Andalucía, la sentencia toma como punto de partida, justamente, el mismo precepto del que partía la jurisprudencia elaborada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga y que analizamos más atrás: el art. 190 de la Ley 13/2005, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que impone a quien las dictó la obligación de revisar de oficio «las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanística graves o muy graves definidas en esta Ley». Eso sí, lejos de entender que este precepto habilita la creación de una vía

³⁹ Para ser precisos, conviene señalar que el origen y desarrollo de esta interpretación alternativa se produce, en concreto, en la Sección Cuarta de la Sala indicada, mientras que otras Secciones de la misma Sala aceptarán, sin tan siquiera cuestionarlo, la legitimación de la Administración autonómica para presentar solicitudes de revisión de oficio contra actos de las Administraciones locales. En este sentido, STSJ de Andalucía/Granada de 25 de marzo de 2013 (recurso n° 823/2008), dictada por la Sala Tercera, o STSJ de Andalucía/Granada de 6 de mayo de 2013 (recurso n° 543/2010), dictada por la Sala Primera.

propia para proceder a dicha revisión de oficio, como habían interpretado los demás Tribunales Superiores de Justicia hasta entonces, la sentencia considera, acertadamente, que el artículo obliga a estar a lo regulado en los arts. 102-106 LRJPAC.

Sentado lo anterior, la sentencia entra a analizar si la revisión de oficio «a solicitud de interesado» permite que sea una Administración pública quien la solicite, para lo que acude a la STS de 29 de septiembre de 2010 (recurso nº 12/2009, ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE) donde, como ya vimos, se respondió afirmativamente. Y, finalmente, se atreve a dar el paso que no dio el Tribunal Supremo y entra a discernir si la Administración que solicita la revisión debe ser un «interesado» en sentido jurídico estricto, como parecía exigir el art. 102.1 LRJPAC y exige ahora el art. 106.1 LPAC. La respuesta del Tribunal será rotundamente afirmativa, lo que le permite negar en el caso concreto la legitimación de la Junta de Andalucía, al no ostentar ni un derecho subjetivo ni un interés legítimo sino, más bien, un interés genérico en el ejercicio de sus potestades en materia urbanística:

«En consecuencia, la Administración autonómica no está legitimada, conforme a la anterior doctrina jurisprudencial, para instar, como interesada, de las Administraciones que integran la Administración Local, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, ya que en esa revisión de oficio ‘a solicitud de interesado’, a que se refiere el artículo 102.1 de la LRJPAC, no se comprende, pues no está ejercitando derechos o intereses legítimos propios, sino una potestad administrativa, que es más propia de las relaciones interadministrativas que de las relaciones bilaterales con los particulares, según entiende la doctrina científica y la jurisprudencia antes mencionada».

La importancia de este pronunciamiento radica, al menos, en dos elementos: por un lado, supone una ruptura con la unanimidad que hasta entonces había regido entre los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, que simplemente ignora; por otro lado, lejos de contradecir a la única sentencia del Tribunal Supremo que hasta ese momento se había ocupado de esta materia, la toma como base, asume sus postulados y la completa precisamente allí donde el Alto Tribunal no culminó su labor interpretativa.

A partir de esta primera STSJ de Andalucía/Granada de 25 de marzo de 2013 (recurso nº 543/2010, ponente: RUIZ ÁLVAREZ), se sucederán otras muchas resolviendo exactamente en el mismo sentido, alcanzando hasta la fecha la treintena de pronunciamientos y afectando a un amplio número de municipios distintos⁴⁰. No obstante,

⁴⁰ STSJ de Andalucía/Granada de 28 de abril de 2014 (recurso nº 1785/2009), Ayuntamiento de Armilla; STSJ de Andalucía/Granada de 5 de mayo de 2014 (recurso nº 201/2010), Ayuntamiento de Mo-

entre todas ellas debe destacarse muy especialmente la STSJ de Andalucía/Granada de 28 de abril de 2014 (recurso n.º 1785/2009; ponente: MUÑOZ CORTES), que se sitúa cronológicamente como la segunda sentencia de la serie y en la que se desarrollan y completan, con un admirable rigor, los fundamentos empleados por la primera sentencia, haciendo suyos, por cierto, muchos de los argumentos que hasta ese momento había venido propugnando REBOLLO PUIG.

Una vez más, el supuesto de hecho del que trae causa esta nueva sentencia viene determinado por la negativa de un Ayuntamiento, en este caso el de Armilla, a admitir la revisión de oficio de una licencia, en este caso concedida para la construcción de un parque comercial, habiendo sido tal revisión solicitada por la Junta de Andalucía varios meses después de que se hubieran agotado los plazos previstos en el art. 65 LR-BRL para dirigir el requerimiento potestativo o interponer recurso contencioso-administrativo. Sin perjuicio de otras muy interesantes consideraciones sobre el mecanismo de la revisión de oficio, por cuanto interesa al objeto de este trabajo debemos centrarnos en su extenso Fundamento Jurídico 8º, en el que se analiza la legitimación de la Junta de Andalucía para instar la revisión de oficio de la licencia controvertida, concluyendo que tal legitimación

«no puede sostenerse en base a una mera defensa de la legalidad, sino en relación a la defensa de un derecho o interés legítimo propio, que en el caso de la Administración actuante se podría encontrar en situaciones jurídicas precisas como son la defensa [del] dominio público de su titularidad, [de bienes] patrimoniales o una expropiación concreta, pero no

nachil; SSTJS de Andalucía/Granada de 19 de mayo y 2 de junio de 2014 y 18 de mayo de 2015 (recursos n.º 593/2011, 954/2013 y 985/2012), Ayuntamiento de La Guardia; STSJ de Andalucía/Granada de 9 de junio de 2014 (recurso n.º 1030/2003), Ayuntamiento de Mojácar; STSJ de Andalucía/Granada de 29 de septiembre de 2014 (recurso n.º 498/2011), Ayuntamiento de Peligros; STJS de Andalucía/Granada de 16 de febrero de 2015 (recurso n.º 2064/2008), Ayuntamiento de Nívar; SSTJS de Andalucía/Granada de 2 de septiembre y 17 de noviembre de 2014, 2 de febrero, 1 de junio, 20 de julio y 26 de octubre de 2015 y 26 de febrero de 2016 (recursos n.º 1835/2007, 2068/2008, 1054/2008, 1467/2010, 213/2013, 599/2012 y 56/2015), Ayuntamiento de Almuñécar; STJS de Andalucía/Granada de 22 de junio de 2015 (recurso n.º 697/2013), Ayuntamiento de Roquetas de Mar; SSTJS de Andalucía/Granada de 9 de marzo y 4 de mayo de 2015 (recursos n.º 79/2010 y 249/2012), Ayuntamiento de Zurgena; STJS de Andalucía/Granada de 9 de febrero y de 6 de abril de 2015 (recursos n.º 1814/2008 y 1407/2010), Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora; STJS de Andalucía/Granada de 20 de octubre de 2014 (recurso n.º 885/2008), Ayuntamiento de Partalao; STJS de Andalucía/Granada de 13 de julio de 2015 (recurso n.º 285/2013), Ayuntamiento de Cadiar; STJS de Andalucía/Granada de 20 de abril de 2015 (recurso n.º 1207/2010), Ayuntamiento de Carataunas; STJS de Andalucía/Granada de 30 de marzo de 2015 (recurso n.º 957/2010), Ayuntamiento de Illora; STJS de Andalucía/Granada de 14 de diciembre de 2015 (recurso n.º 424/2014), Ayuntamiento de Adra; SSTJS de Andalucía/Granada de 11 y 18 de mayo de 2015 (recursos n.º 828/2012 y 1118/2012), Ayuntamiento de Cantoria; STJS de Andalucía/Granada de 14 de marzo de 2016 (recurso n.º 229/2015), Ayuntamiento de Fines.

en las competencias atribuidas para el control de la legalidad como puede ser la inspección urbanística. Y es que no cabe olvidar que para el ejercicio de unas facultades de control de la legalidad, la Junta de Andalucía cuenta con los mecanismos específicos previstos en la Ley de Bases de Régimen Local, que no ha ejercitado pese a disponer de ocasión para ello».

Es decir, la STSJ de Andalucía/Granada de 28 de abril de 2014 (recurso nº 1785/2009; ponente: MUÑOZ CORTES) admite, como ya habían hecho su predecesora inmediata y el propio Tribunal Supremo, la posibilidad de que las Administraciones superiores puedan solicitar la revisión de oficio de los actos dictados por las Administraciones locales al amparo del art. 102.1 LRJPAC. Pero, eso sí, solo cuando se encuentren directamente afectadas por tales actos y no como meras defensoras de la legalidad. La legitimación como simple defensoras de la legalidad resultaría también admisible, ciertamente, pero solo dentro de los estrictos términos del art. 65 LRBRL, pues «el concepto de interesado no ampara la inclusión de la mera defensa de la legalidad efectuada por la Administración competente en una materia, si no es en la medida y por el procedimiento que una disposición de carácter legal así lo ha establecido, tal y como ocurre en el art 65 de la LRBRL». En consecuencia, una vez transcurridos los plazos preclusivos establecidos en este último artículo, el acto deviene inimpugnable, tanto por esta vía, como por la vía de la revisión de oficio⁴¹.

Como colofón a sus razonamientos, y en línea con lo que ya había adelantado la doctrina, la sentencia también destaca las catastróficas consecuencias de la interpretación contraria (que, de hecho, habían comenzado a producirse a partir de la aparición de la STS de 29 de septiembre de 2010)⁴². En efecto, «reconocer legitimación en el referido procedimiento [de revisión de oficio] a la Administración autonómica en base a la mera defensa de la legalidad supon[dría] minimizar de forma absoluta el papel de la LRBRL en la regulación de las relaciones entre administraciones Local, Estatal y Autonómica, cuando de actos presuntamente nulos se tratase, pues fácilmente cabe pensar que nadie acudiría a los preclusivos plazos contemplados en aquella cuando mantenga abierta la generosa posibilidad del procedimiento de revisión de oficio». A lo que habría que sumar la inseguridad jurídica que generaría el aceptar que cualquier Administración, en cualquier momento, aun sin tener interés afectado alguno, pudiera solicitar la revisión de oficio de los actos dictados por una Administración distinta.

⁴¹ En un encomiable ejercicio de previsión, la sentencia deja al margen de esta afirmación, sin embargo, un supuesto: «la eventual legitimación para instar la revisión de oficio en ausencia de un derecho o interés legítimo afectado, respecto a aquellos vicios de nulidad que pudieran hacerse presentes después de haber precluido el plazo de ejercicio de las facultades de control de la LRBRL y que, por tanto, no hubieran permitido en su momento el ejercicio de los mismos».

⁴² Nuevamente, REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 458-459 y REBOLLO PUIG, Manuel (2012): 2028-2033.

VI. EL DEFINITIVO RECHAZO DEL TRIBUNAL SUPREMO A LA LEGITIMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA PARA SOLICITAR LA REVISIÓN DE OFICIO

Como era previsible, esta nueva línea jurisprudencial fue impugnada por la Junta de Andalucía ante el Tribunal Supremo, lo que resultaba plenamente razonable si se atiende a que estos pronunciamientos se separaban de lo sostenido hasta ese momento por todos los Tribunales Superiores de Justicia que se habían ocupado del tema (incluyendo al propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga) y a que el Tribunal Supremo había mantenido una postura, cuando menos, ambigua, en la STS de 29 de septiembre de 2010. De esta forma, acabó dictándose la STS de 12 de abril de 2016 (recurso n.º 3550/2014, ponente: DE ORO-PULIDO LÓPEZ), en la que el Alto Tribunal, como ya adelantamos, aclara definitivamente su postura en esta controversia, aceptando como propia la interpretación propugnada por el TSJ de Andalucía/Granada. Esto es, se niega la legitimación general de la Administración autonómica para solicitar la revisión de oficio de actos nulos adoptados por las Administraciones locales que no fueron impugnados en su momento por las vías del art. 65 LRRL.

La sentencia viene a resolver el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Andalucía/Granada de 9 de junio de 2014 (recurso n.º 1030/2003), en la que, nuevamente, se negó la legitimación de la Junta de Andalucía para solicitar la revisión de oficio de unos acuerdos adoptados en materia urbanística por el Ayuntamiento de Mojácar⁴³. Con el fin de fijar los términos del debate, el Tribunal Supremo confirma, en primer lugar, que el concepto de interesado al que se refería el art. 102.1 LRJPAC era el concepto de interesado ofrecido por el art. 31.1 LRJPAC. Un concepto que

«en líneas generales, se corresponde con el portador de derechos e intereses legítimos, más no de potestades administrativas (...), [pues] están legitimados para instar el procedimiento especial de revisión de oficio de los actos administrativos regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992 (...) los titulares de derechos o intereses legítimos que dimanen del acto cuya nulidad de pleno derecho se pretende, en cuanto que de dicha declaración de nulidad radical se produzca un beneficio o efecto favorable completo, cierto y directo para el accionante, sin que baste el mero interés de defensa de la legalidad».

⁴³ La naturaleza de uno de los acuerdos adoptados era la de norma reglamentaria (aprobación definitiva de un estudio de detalle), lo que permite al Tribunal Supremo, en relación con este concreto acuerdo, limitarse a negar la legitimación de la Junta de Andalucía señalando, simplemente, que el art. 102.2 LRJPAC no contemplaba que la revisión de oficio de las disposiciones administrativas pudiera iniciarse a solicitud de interesado. A tal fin, el Tribunal Supremo no deja pasar la oportunidad de remitirse a su relativamente reciente STS de 21 de mayo de 2015 (recurso n.º 3004/2012, ponente: DE ORO-PULIDO LÓPEZ) en la que, según vimos, despejó definitivamente las ambigüedades que se habían introducido sobre este punto en su jurisprudencia como resultado de la equívoca STS de 29 de septiembre de 2010.

La sentencia constata que, en este caso, la Junta de Andalucía no estaba ejercitando derechos o intereses legítimos propios, puesto que la anulación del acto no le hubiera generado ningún beneficio o efecto favorable concreto. En su lugar, estaba ejercitando una potestad administrativa, concretamente la de exigir al Ayuntamiento que actuara de acuerdo con la legalidad. En consecuencia, y «no habiendo, pues, supuesto el tan citado artículo 102.1 ampliación de la regulación contenida en la Ley de Bases de Régimen Local», la Junta de Andalucía quedaba obligada a acudir al art. 65 LRBRL para impugnar los actos y acuerdos de las Entidades Locales que incurrieran en infracción del ordenamiento jurídico en los plazos y formas allí establecidos. Al no hacerlo así, «dejando precluir los plazos previstos al efecto (...) tal omisión no puede ser suplida por dicha Administración acudiendo inadecuadamente a la vía de revisión de oficio».

VII. CONCLUSIÓN: LA DEGRADACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA A LA POSICIÓN DE MERA DENUNCIANTE Y SUS NADA DESDEÑABLES CONSECUENCIAS

Con la STS de 12 de abril de 2016 (recurso nº 3550/2014, ponente: DE ORO-PULIDO LÓPEZ) puede darse definitivamente por cerrada la controversia acerca de la legitimación de la Administración autonómica para solicitar la revisión de oficio de los actos dictados por la Administración local. La situación resultante puede resumirse, en síntesis, del siguiente modo:

- cuando la Administración autonómica (o la estatal) pretendan impugnar un acto adoptado por una Entidad local en el ejercicio de sus funciones genéricas de control de la legalidad de la actuaciones locales, deberán acudir, necesariamente, a las vías que ofrece el art. 65 LRBRL; una vez transcurridos los plazos preclusivos establecidos en dicho artículo, el acto devendrá inimpugnable;

- con independencia de lo anterior, la Administración autonómica (y la estatal) puede acudir a la vía del art. 106.1 LPAC y solicitar, en cualquier tiempo, la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho adoptados por la Administración local; no obstante, dicha posibilidad queda restringida a aquellos supuestos en los que la Administración autonómica pueda considerarse «interesada» en el sentido del art. 4 LPAC, esto es, cuando ostente un verdadero derecho subjetivo o, al menos, un interés legítimo, no siendo suficiente el simple interés o el mero deseo de ejercer las potestades de control de la legalidad que le han sido atribuidas por el ordenamiento y que no fue capaz de ejercer en su momento.

La principal consecuencia de lo expuesto es que la Administración autonómica no puede continuar haciendo el uso indiscriminado de la «acción de nulidad» reco-

gida en el art. 106.1 LPAC que venía desplegando contra los actos de las Entidades locales y que los tribunales le habían permitido realizar hasta ahora. Es decir, la Administración autonómica no tiene derecho a que la Administración local autora de un acto nulo inicie y tramite un procedimiento de revisión de oficio contra dicho acto, puesto que ese derecho se reserva a los «interesados» en sentido estricto, únicos titulares de la indicada «acción de nulidad»⁴⁴.

Ahora bien, que la Administración autonómica no pueda ejercer una verdadera «acción de nulidad» en estos supuestos, no significa que no pueda desplegar actuación alguna. En efecto, en todo caso y como mínimo la Administración autonómica podrá denunciar la nulidad del acto ante la Administración local autora del mismo, invitándola, instándola o requiriéndola para que proceda a su revisión de oficio. En tanto que mera denuncia, esta actuación no generará las mismas obligaciones para la Administración local que las que genera la presentación de una verdadera «acción de nulidad» por parte de un verdadero interesado y amparada en el art. 106.1 LPAC. Pero, aunque menores, tales obligaciones existen.

Debe tenerse en cuenta que la revisión de oficio de los actos administrativos se configura como una potestad reglada⁴⁵. Este carácter reglado de la potestad, según se ha entendido tradicionalmente, sería una exigencia del principio de legalidad: dado que la actuación administrativa se somete plenamente, por mandato constitucional y sin excepción, a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE) y dada la imposibilidad de convalidar los actos nulos de pleno derecho (cfr. art. 52.1 LPAC), si la Administración tiene conocimiento de la existencia de un acto aquejado de alguno de los vicios previstos en el art. 47.1 LPAC, debe declararlo expresamente. O, para ser más exactos, y atendiendo a que pueden concurrir límites a la declaración de nulidad (art. 110 LPAC), tiene la obligación de iniciar el oportuno procedimiento de revisión, en cuyo seno se determinará si procede o no dicha declaración.

Ahora bien, esta obligación conlleva importantes consecuencias, conocidas también en otros ámbitos de la actividad administrativa, puesto que suponen el reconocimiento de una importante posición al denunciante de la posible nulidad del acto

⁴⁴ Sobre el ejercicio y el contenido de la «acción de nulidad» que ostentan los interesados y el alcance de su control por los órganos de lo contencioso-administrativo, que en esta fase se limitan a garantizar el «derecho a la tramitación», pero no el «derecho a la declaración de nulidad», BUENO ARMILLO, Antonio (2016): 393-396.

⁴⁵ El art. 106.1 LPAC mantiene la literalidad del anterior art. 102.1 LRJPAC introducida por la Ley 4/1999, que sustituyó el verbo «podrán» por «declararán», como había reclamado la doctrina. José Ramón PARADA VÁZQUEZ, «La revisión de oficio», en *Jornadas de Estudio sobre la Reforma de la Ley 30/1992: Jornadas celebradas en Sevilla los días 23 y 24 de febrero de 1997*, Ministerio de Administraciones Públicas – BOE, 1997, Madrid, p. 139. Cfr., sin embargo, con el art. 217.1 LGT que mantiene la expresión «podrá declararse la nulidad de pleno derecho (...)».

administrativo. En efecto, cualquier denunciante, aunque no pueda ser considerado interesado ni participar, en consecuencia, en el procedimiento, estaría poniendo a la Administración en el brete de tener que actuar en cuanto aportase a esta la información necesaria para considerar que un acto es o pudiera ser nulo⁴⁶. Incluso si dicho denunciante es otra Administración pública.

Y algo muy similar ocurriría respecto a la revisión de oficio de disposiciones administrativas (art. 106.2 LPAC). En efecto, que el procedimiento de revisión de oficio contra reglamentos no pueda iniciarse a solicitud de interesado, según hemos expuesto en epígrafes anteriores, no obsta a que los particulares u otra Administración puedan presentar denuncia, en el sentido técnico jurídico apuntado ahora por el art. 62 LPAC de «pone[r] en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo». Es decir, dado que la Administración está obligada a la revisión de oficio de sus actos o disposiciones nulas, cualquier ciudadano u otra Administración, aun sin contar con un derecho subjetivo o un interés legítimo, podrían dirigirle un requerimiento para que pusiera en marcha el proceso de revisión⁴⁷.

De este modo, aun cuando no sea posible reconocer al denunciante un derecho a obtener un pronunciamiento anulatorio, sí que podría sostenerse que tiene derecho al menos: a recibir acuse de recibo de la Administración a la que ha dirigido su denuncia; a que esta inicie, al menos, los trámites necesarios para determinar si existen indicios de la invalidez denunciada; y a ser informado del resultado de dichos trámites⁴⁸. Por supuesto, la negativa de la Administración a incoar el procedimiento

⁴⁶ A estos efectos, resultaría irrelevante la inexistencia de un interés legítimo en la declaración de nulidad del acto porque la revisión de oficio «no responde a ningún otro interés fuera del propio del ordenamiento jurídico: la declaración de nulidad se efectúa en el interés objetivo del ordenamiento; se trata de un interés *in re ipsa*», Raúl BOCANEGRA SIERRA, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1977, p. 236.

⁴⁷ Esta posición ha sido tradicionalmente defendida, en relación con las normas reglamentarias, por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo. I*, Civitas, 11ª edición, 2002, Madrid, p. 227: «reconocida la nulidad absoluta del reglamento inconstitucional o ilegal, queda reconocida también necesariamente, y sin necesidad de texto legal expreso que lo ratifique, la obligación de la Administración de eliminar dicho reglamento desde el momento mismo que advierta la inconstitucionalidad o ilegalidad del mismo, bien por su propia reflexión al respecto, o bien en virtud de la denuncia que (...) pueda formular ante ella cualquier persona, cuya solicitud al respecto constituirá a la Administración que la recibe en el inexcusable deber de pronunciarse al respecto, ya que en modo alguno puede considerarse dicha solicitud como una petición meramente graciable». En el mismo sentido, más recientemente, SUAY GARCÍA, José (2014): 1393.

⁴⁸ Los particulares podrían, incluso, ejercer su genérico derecho de petición, de acuerdo con la regulación contenida en los arts. 2 y 3 LO 4/2001, de 12 de noviembre, Reguladora del Derecho de Petición (LODP). Esta posibilidad, sin embargo, no parece que esté abierta a las Administraciones públicas. Es cierto que el art. 1 LODP reconoce el derecho de petición a «toda persona, natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad», lo que amplía notablemente el ámbito subjetivo que se había dado a este derecho en el art.

no podrá ser objeto de control jurisdiccional. Pero sí lo podría ser la inactividad de la Administración ante la existencia de indicios denunciados por un ciudadano (u otra Administración), para decidir si debe o no incoarse dicho procedimiento.

29 CE («todos los españoles tendrán el derecho de petición»). Aun así, es muy dudoso que las Administraciones públicas puedan considerarse titulares de un derecho que podría ejercerse ante cualquier institución pública, incluyendo cámaras legislativas o miembros del poder judicial.

Eficiencia y ahorro energético en edificios e instalaciones públicas: los contratos de rendimiento energético

Prof. Dr. Alejandro Román Márquez

Departamento de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. II. LA ELECTRICIDAD COMO SERVICIO PÚBLICO. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR ELÉCTRICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y EUROPEO. III. EL SUMINISTRO ELÉCTRICO A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. EVOLUCIÓN DEL CONTRATO PÚBLICO DE SUMINISTRO ELÉCTRICO Y SITUACIÓN ACTUAL. IV. EL NUEVO PARADIGMA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA ENERGÍA: LA EFICIENCIA ENERGÉTICA COMO INSTRUMENTO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA CONSECUCCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA. 1. La eficiencia energética en los ordenamientos jurídicos europeo, estatal, autonómico y local. 2. Contratación pública y eficiencia energética: los contratos de rendimiento energético. 3. Las Empresas de Servicios Energéticos. 4. Eficiencia energética y alumbrado público municipal. 5. Otras modalidades contractuales para los contratos de rendimiento energético: la admisibilidad de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado y de las concesiones de servicio público en el ámbito de la eficiencia energética. V. REFLEXIÓN FINAL. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN.- La necesidad de estabilizar su presupuesto ha llevado a numerosas Administraciones públicas a buscar nuevas fórmulas que le permitan mejorar la eficiencia energética de sus edificios e instalaciones y reducir de este modo su factura energética. El objeto del presente trabajo es analizar las posibilidades de contratación de que disponen las Administraciones públicas en relación a los suministros energéticos, prestando especial atención a los denominados “contratos de eficiencia

energética” en el ámbito de los edificios públicos y del alumbrado exterior, así como a los adjudicatarios de estos contratos públicos, las llamadas “empresas de servicios energéticos (ESE)”.

PALABRAS CLAVE.- Eficiencia energética, ahorro energético, contratos de rendimiento energético, empresas de servicios energéticos, alumbrado exterior.

ABSTRACT.- *The need to stabilize its budget has led many public administrations to seek new ways to improve the energy efficiency of their buildings and facilities and thus reduce their energy bill. The purpose of this paper is to analyze the contracting possibilities available to public administrations in relation to energy supplies, paying particular attention to the so-called “energy performance contracts” in the field of public buildings and outdoor lighting, as well as those awarded to these public contracts, so-called “energy service companies (ESCO)”.*

KEYWORDS.- *Energy efficiency, energy saving, energy performance contracts, energy service companies, outdoor lighting*

I. I INTRODUCCIÓN.

La modificación del artículo 135 de nuestra Constitución en 2011, como consecuencia de la grave crisis económica que azotaba al país, trajo como consecuencia la institucionalización al más alto nivel de los principios de *estabilidad presupuestaria* y *sostenibilidad financiera*¹, los cuales han impulsado movimientos por parte de las diferentes Administraciones públicas en pos de la racionalización y reducción de sus gastos, en los que juega un papel importante el ahorro energético. La partida destinada a sufragar el suministro energético necesario para el funcionamiento de los servicios y dependencias públicas puede llegar a suponer un porcentaje importante del presupuesto de las Administraciones públicas, especialmente de aquellas con un menor tamaño y capacidad económica, como son los municipios. Dentro del sector energético, el sector eléctrico posee unas características técnicas y económicas que van a condicionar su regulación jurídica². En primer lugar la energía eléctrica no es almacenable, por lo que se hace imprescindible que oferta y demanda se encuentren perfectamente coordinadas en todo momento para evitar desabastecimientos. Y en segundo lugar, la energía eléctrica se suministra a los consumidores a través de redes de transporte, lo que constituye auténticos *monopolios naturales*, pues la duplicación de estas redes resulta ineficiente tanto desde un punto económico –la gran inversión que conlleva su

¹ Desarrollados por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de *estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*.

² Sobre las características físicas de la electricidad *vid.* SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “El contrato de suministro de energía eléctrica”, en el *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED*, nº 10-11, 1996, págs. 163 y ss.

construcción solamente es recuperable en ausencia de competencia— como medioambiental —su *huella* en el territorio es tan intensa que desaconseja su multiplicación—. En las próximas páginas se expondrá el régimen jurídico del suministro eléctrico, las posibilidades de contratación por parte de las Administraciones públicas y, finalmente, los mecanismos actualmente a disposición de éstas para reducir los gastos derivados de su consumo a través del aumento de la eficiencia energética de las instalaciones consumidoras de energía, con el objetivo último de cumplir con el citado principio de estabilidad presupuestaria.

II. LA ELECTRICIDAD COMO SERVICIO PÚBLICO. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR ELÉCTRICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y EUROPEO.

Como señala MUÑOZ MACHADO³, para conocer los rasgos principales del sector eléctrico no es preciso retrotraerse demasiados años en el tiempo, pues los elementos esenciales de la regulación vigente se fijaron a finales del siglo XX. Las formas anteriores de intervención administrativa en la materia han quedado, por lo tanto, completamente superadas. En cualquier caso, para entender este régimen jurídico debe tenerse muy presente que en España nunca ha existido una *publicatio* general y completa sobre la materia, a lo sumo sobre aspectos concretos de ésta, y aún así con unas características diferentes a la generalidad de servicios públicos. La primera declaración del suministro eléctrico como servicio público se hace en el Real Decreto-Ley de 12 de abril de 1924 (art. 1.1)⁴. Sin embargo, como advierte MUÑOZ MACHADO⁵, se trata de un servicio público porque ofrece prestaciones al *público* que son de interés general y porque es controlado por la Administración, pero el Real Decreto-Ley no lo convierte en una actividad de titularidad pública a la que, como ocurre en este momento con otros servicios, las empresas privadas solamente pueden acceder por la vía de la concesión administrativa. También difiere este sistema del existente en otros países europeos, que habían nacionalizado —total o parcialmente— el sector eléctrico, mientras que en España se mantuvo el régimen privado de la producción de energía eléctrica y su transporte. Como consecuencia de esta configuración de la actividad

³ MUÑOZ MACHADO, S., “Introducción al sector energético: regulación pública y libre competencia”, en MUÑOZ MACHADO, S., SERRANO GONZÁLEZ, M. y BACIGAUPPO SAGGESE, M. (Dir.) *et al.*, *Derecho de la regulación económica*, Vol. III (Sector energético), Tomo I, Iustel, 2010, pág. 17.

⁴ Esta norma es calificada por la doctrina como la “puesta de largo” del Derecho eléctrico. NEBREDÁ PÉREZ, J. M^a, *Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas*, 1^a edición, Civitas, 1999, pág. 48.

⁵ MUÑOZ MACHADO, S., “Introducción al sector energético...*Op.cit.*”, págs. 19 y 23.

eléctrica se crea un mercado nacional compartimentado en zonas geográficas en cada una de las cuáles operaba un monopolio integrado verticalmente, mercado que será coordinado a partir de 1944 por *Unidad Eléctrica S. A.* (UNESA)⁶.

Este modelo de agregación de sistemas zonales coordinados por UNESA⁷ estaría vigente durante varias décadas, hasta los primeros años de la restauración democrática. En 1984 se nacionaliza la red de transporte, hasta ese momento de propiedad privada, declarándose la explotación unificada del sistema eléctrico como un servicio público a través de la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, *sobre explotación unificada del Sistema Eléctrico Nacional* (artículo primero n° 1)⁸. A contracorriente de la senda liberalizadora que había iniciado en estos años la Unión Europea, España aprueba varias normas que profundizan en la planificación del sistema: el Real Decreto 1.538/1987, de 11 de diciembre, *por el que se determina la tarifa eléctrica de las Empresas gestoras del servicio*; y la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, *de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional* (LOSEN)⁹.

Por lo que respecta al ámbito comunitario, varios documentos hacen referencia a la política energética de la Unión Europea desde la década de los años ochenta del siglo pasado¹⁰. Sin embargo, y a pesar de que la materia energética se encuentra en el “ADN” de la Unión Europea, no será hasta la aprobación del Tratado de Lisboa

⁶ Organismo de naturaleza patronal creado por Orden Ministerial de 2 de diciembre de 1944. Sobre el mismo *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Memoria sobre la reconfiguración sustancial del sistema eléctrico español en 1951”, en la *Revista de Administración Pública*, n° 171, septiembre-diciembre, 2006, págs. 403 a 413; o PUEYO, J., “Las relaciones entre las empresas eléctricas y el Estado franquista”, en el *IX Congreso Internacional de la Asociación Española de Historia Económica*, Universidad de Murcia, 9 al 12 de septiembre de 2008, págs. 1 a 28.

⁷ Tal y como lo definen TARLEA, R. y CODES, J. M^a, “El sector eléctrico”, en ALONSO TIMÓN, A. J. (Coord.) *et al.*, *Sectores regulados. Sector energético, sector del transporte y sector de las telecomunicaciones*, Dykinson, 2014, pág. 23.

⁸ La gestión del servicio público de explotación unificada se lleva a cabo por la empresa pública *Red Eléctrica de España S.A.*, creada por el Real Decreto 91/1985, de 23 de enero, *por el que se constituye la Sociedad estatal “Red Eléctrica de España”*. Sobre este ente *vid.* LÓPEZ, S. (Ed.) *et al.*, *La creación de Red Eléctrica de España. 1982-1985*, Red Eléctrica de España S. A., 2010.

⁹ La primera de estas normas crearía el denominado “Marco Legal Estable” (MLE), que tenía como objetivo principal el que las empresas prestadoras del servicio recibiesen una retribución suficiente que garantizase la recuperación de las inversiones realizadas, con independencia de los precios de mercado existentes en el sector. Por su parte, la Ley 40/1994 redundaría en este sistema de retribución a las empresas prestadoras, siendo además la primera norma que prevé una entidad reguladora del sector: la *Comisión del Sistema Eléctrico Nacional* (CSEN). Para esta norma, la competencia únicamente sería posible en relación a las nuevas instalaciones y en el denominado *sistema independiente* (de ámbito ciertamente restringido, *vid.* art. 12). Sobre el resto de actividades seguirá existiendo un monopolio natural en el que no existe competencia.

¹⁰ *Véase* el Documento de la Comisión Europea, de 28 de mayo de 1985, sobre política energética; o la Resolución del Consejo Europeo, de 16 de septiembre de 1986, *relativa a los nuevos objetivos de política energética comunitaria para 1995 y a la convergencia de las políticas de los Estados miembros* (DO C 241, de 25 de septiembre).

(2007) cuando se reconozca –a nivel de Derecho originario– la energía como una competencia compartida entre la Unión y los Estados Miembros (art. 194 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE). Con anterioridad a este momento, la intervención de la Unión Europea en el ámbito energético se fundamentaba en la protección del mercado interior¹¹ y del medio ambiente. Partiendo del primero de estos bienes jurídicos la Unión Europea fue encaminando sus pasos en dirección a la constitución del denominado “mercado interior de la energía”, para cuya efectiva realización se consideró imprescindible la eliminación de una serie de *obstáculos*¹², origen de la política liberalizadora del sector que desde entonces vienen poniendo en práctica la Unión Europea. A partir de este momento no se puede entender la regulación estatal del sector energético sin tener en cuenta la política energética comunitaria. Precisamente ésta sería la razón de la breve vida de la citada Ley 40/1994 (LOSEN), pues en 1996 se aprueba la Directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre, *sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad*, considerada como decisiva para la apertura a la competencia del sector¹³.

La Directiva 96/92/CE fue traspuesta al ordenamiento interno por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, *del Sector Eléctrico* (LSE). Esta Ley transforma el sistema vigente hasta el momento, pasando el suministro de energía de ser un *servicio público* en el sentido tradicional –parcialmente reservado al Estado– a un *servicio de interés económico general* –prestado por el sector privado bajo regulación y control administrativos–. También termina con la reserva de la explotación unificada del sistema a favor del Estado¹⁴, establece la separación¹⁵ entre actividades reguladas (por desarrollarse en

¹¹ Precisamente el “tercer paquete energético”, al que se hará mención *infra*, tiene su fundamento en el artículo 95 del Tratado de la Comunidad Europea (actual artículo 114 TFUE).

¹² Obstáculos detectados por el Consejo de la Energía de 2 de junio de 1987 y sistematizados por la Comisión Europea en su documento de trabajo “Mercado interior de la Energía”, de 2 de mayo de 1988.

¹³ MUÑOZ MACHADO, S., “Introducción al sector energético...*Op.cit.*”, pág. 28. Esta norma consideró que la introducción de la competencia en el sector debía pasar ineludiblemente por la separación –*unbundling*, con el objetivo de evitar subvenciones *cruzadas*– de las funciones de transporte y el resto de actividades susceptibles de realizar empresas integradas verticalmente, la separación –al menos, en su dimensión contable– de las actividades de producción y distribución, la designación de gestores para las redes de transporte y distribución, y la creación de una autoridad independiente para la resolución de los conflictos que pudiesen generarse entre los diferentes operadores del sistema (la Comisión Nacional de la Energía –CNE–, cuyas competencias fueron absorbidas en 2013 por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia –CNMC–). Como contrapeso a la liberalización y con el objetivo de proteger la naturaleza “pública” del servicio la Directiva 96/92 permitió a los Estados miembros la imposición de obligaciones de servicio público a las empresas que participasen en el sector.

¹⁴ A partir de este momento la gestión del sistema eléctrico se atribuye a dos sociedades mercantiles privadas: el operador del mercado (gestión económica: Operador del Mercado Ibérico –OMI–, para España y Portugal) y el operador del sistema (gestión técnica: Red Eléctrica de España S. A. –REE–).

¹⁵ Separación que será de naturaleza *jurídica y funcional* entre las actividades libres y la actividad regulada de distribución; y *patrimonial* entre las actividades libres y la actividad regulada de transporte. En

red y constituir, como se ha señalado, un *monopolio natural*: transporte y distribución) y sujetas al libre mercado (generación y comercialización)¹⁶, y elimina la retribución de los operadores conforme a tarifas fijadas por la Administración para sustituirlo por un sistema de fijación de precios en régimen de libre mercado¹⁷. La Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio, *sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad*, ahondará la liberalización del sector eléctrico en el sentido expuesto, y dará lugar a la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997 (LSE), si bien la mayor parte de las novedades previstas en la Directiva ya habían sido incorporadas por ésta al ordenamiento jurídico español¹⁸.

El último hito en la regulación del sector energético comunitario es el denominado “*tercer paquete energético*”¹⁹, traspuesto al ordenamiento interno en primer término por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 13 de marzo, que modificó una vez más la Ley 54/1997 (LSE), y, finalmente, por la Ley 24/2013, de 23 de diciembre, *del Sector Eléctrico*, cuya finalidad principal es garantizar la sostenibilidad financiera del sector eléctrico (terminando de una vez por todas con el *déficit de tarifa* existente, si bien con escaso éxito hasta el momento), y que no incluye novedades reseñables en relación a la estructura del sector fijada por sus antecesoras²⁰.

En la actualidad existe en España, pues, un mercado de la energía que podría considerarse como liberalizado, en el que participan las empresas privadas en las diferentes fases del sistema, si bien con ciertas limitaciones derivadas de su naturaleza de actividad *en red*, las cuales se intentan paliar a través de mecanismos que garanticen

ninguno de los casos se llega, por tanto, a una separación *total*, es decir, de la propiedad de las diferentes empresas que operan en el sistema. TARLEA, R. y CODES, J. M^a, “El sector eléctrico...*Op.cit.*, pág. 46.

¹⁶ Al tiempo que garantiza el acceso de los terceros a la red (ATR) previo abono del correspondiente *peaje*, algo que sin embargo ya garantizaba la Ley de 1994 (LOSEN), y que actualmente está regulado en el Real Decreto 1.955/2000, de 1 de diciembre, *por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica*. Por lo que se refiere a la planificación, dejó de ser obligatoria en el ámbito de la generación, si bien continuaría con este carácter con respecto al transporte de la energía.

¹⁷ Si bien se fijaron los denominados “*Costes de Transición a la Competencia*” (CTC) con el objetivo de compensar las inversiones realizadas por los operadores.

¹⁸ Como recuerda el propio Preámbulo de la Ley (párrafo 7^o).

¹⁹ Compuesto por, entre otras normas, la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio, *sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE*; el Reglamento (CE) n^o 713/2009, de 13 de julio, *por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía*; y el Reglamento (CE) n^o 714/2009, de 13 de julio, *relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad*.

²⁰ Dejando vigentes, además, una gran cantidad de disposiciones contenidas tanto en normas de rango legal como reglamentario. En este sentido “[n]o deja de causar cierta perplejidad que la aprobación de una ley del sector eléctrico completamente nueva no vaya a ser aprovechada para unificar la regulación de la materia, sino que, al contrario, vaya a servir una vez más para introducir una gran confusión en la determinación de las normas que resultan aplicables”. TARLEA, R. y CODES, J. M^a, “El sector eléctrico...*Op.cit.*, pág. 33.

el acceso a ésta de los diferentes operadores a cambio de una contraprestación razonable a su titular (*peajes*). El rol de la Administración ya no es la prestación directa del servicio público sino la regulación del sector con el objetivo de garantizar la existencia de un verdadero mercado en un sector que tiende a la concentración monopolística, otorgando en este empeño un papel fundamental a las entidades independientes de control, en concreto a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

III. EL SUMINISTRO ELÉCTRICO A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. EVOLUCIÓN DEL CONTRATO PÚBLICO DE SUMINISTRO ELÉCTRICO Y SITUACIÓN ACTUAL.

La primera regulación completa de la contratación administrativa en nuestro Derecho²¹, conformada por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, *por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado*, excluía de su ámbito de aplicación aquellas “[...] operaciones que celebre la Administración con los particulares sobre bienes o derechos cuyo tráfico resulte mediatizado en virtud de disposiciones legales, o sobre productos intervenidos, estancados o prohibidos” (art. 2.3²²). Como se ha visto *supra*, el suministro de energía eléctrica tenía perfecto encaje en el concepto de producto *intervenido* o *estancado*²³ habida cuenta del monopolio existente a favor del Estado en ese momento, por lo que los contratos formalizados por la Administración en esta materia no estaban sujetos a la Ley de Contratos del Estado de 1965.

Durante tres décadas el suministro eléctrico formó parte del ámbito privado de contratación de la Administración pública, siendo posible, pues, la contratación directa, hasta que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de noviembre de 1993²⁴ alteró radicalmente esta situación. El Tribunal consideró que España había incumplido las obligaciones incluidas en las Directivas 71/305, de 26 de julio de 1971, *de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras*, y 77/62, de 21 de diciembre de 1976, *de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro*, al mantener en vigor el citado artículo 2.3 de la Ley de Contratos del Estado de 1965. En opinión del Tribunal, este precepto y su correlativo en el Reglamento General de Contratación del Estado de 1967 “[...]”

²¹ PLEITE GUADAMILLAS, F. y MORENO MOLINA, J. A., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, 1ª reimpresión, 2008, pág. 105; recogiendo la idea de ARIÑO ORTIZ, G., *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Vol. I, Comares, 2003.

²² En la nueva redacción de este precepto realizada por la Ley 5/1973, de 17 de marzo, *sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado*.

²³ Así lo reconoce expresamente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (en adelante, JCCA) en su Informe nº 59/2005, de 24 de marzo de 2006 (Consideración jurídica nº 2).

²⁴ Comisión de las Comunidades Europeas vs Reino de España, asunto C-71/1992.

son tan generales, y su redacción tan poco clara, que crean una inseguridad jurídica y [n]o responden a la exigencia de una adaptación correcta del Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva. Por otra parte, dichas disposiciones excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva contratos públicos de suministro, cuya exclusión no está autorizada por esta última”²⁵. Como consecuencia de este pronunciamiento judicial se omite cualquier precepto de contenido similar en la Ley 11/1995, de 18 de mayo, de *Contratos de las Administraciones Públicas*, y posteriores leyes sobre contratación pública. A partir de este momento la contratación en este ámbito estaría sometida a las normas sobre contratación de las Administraciones públicas, sin que pudiese resultar excepcionado de este régimen jurídico. Por lo que se refiere a los concretos procedimientos y formas de adjudicación de los contratos de suministro de energía eléctrica, será posible recurrir tanto a procedimientos *abiertos* como a *restringidos*, optando entre un único criterio de selección del contratista —el precio, esto es, la *subasta*, en la terminología del momento— o varios —el *concurso*—²⁶. A partir de estas fechas se reconoce expresamente la posibilidad de que el precio del suministro tuviese una influencia mínima en relación al resto de criterios de selección del contratista, pudiendo llegarse incluso a prescindir totalmente del mismo, si bien tal exclusión debía considerarse *excepcional* y, en consecuencia, era necesario consignarse en el expediente las razones que en cada caso concreto justificasen tal exclusión²⁷.

En cualquier caso, atendiendo a la naturaleza del suministro y del mercado en el que se integra, era posible el recurso al procedimiento negociado sin publicidad, equivalente a la antigua contratación directa²⁸, pues conforme a los artículos 183 *c*) y 211 *b*) de la Ley 11/1995 estaría justificada la utilización del procedimiento negociado “[c]uando, a causa de su especificidad técnica o artística o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tan sólo pueda encomendarse la fabricación o suministro del producto en cuestión a un único proveedor”²⁹, lo que acontecía en materia de energía eléctrica²⁹, sin olvidar el resto de supuestos en los que era posible recurrir a este procedimiento de adjudicación (cuando no se presentasen proposiciones en respuesta a un procedimiento abierto o restringido, urgencia, entregas complementarias, por razón de su cuantía, etc). Incluso era posible acudir al procedimiento negociado con publicidad (con obligación de publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas si su cuantía sobrepasaba

²⁵ Párrafo nº 7.

²⁶ Informe JCCA nº 59/2005, de 24 de marzo de 2006 (Consideración jurídica nº 3).

²⁷ Informe JCCA nº 28/1995, de 24 de octubre de 1995 (Consideración jurídica nº 2).

²⁸ Informe JCCA nº 31/1996, de 30 de mayo de 1996 (Consideración jurídica nº 2).

²⁹ Informe JCCA nº 59/2005, de 24 de marzo de 2006 (Consideración jurídica nº 3). Advierte éste de que en los supuestos del artículo 183 *c*) puede no tener aplicación la regla del artículo 92 de la Ley 11/1995, la cual exige que debe “[...] solicitarse la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres [...]”, pues tal regla se supedita a los supuestos en los que sea posible, “[...] posibilidad que, evidentemente, no existe en el caso contemplado en la letra *c*) del artículo 182 de la existencia de un solo proveedor”.

los límites previstos en el artículo 178.2) cuando se tratase de supuestos en los que “[...] las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato”, pudiendo prescindirse de toda publicidad cuando se incluyesen en el procedimiento a todos los licitadores que hubiesen sido admitidos en el anterior procedimiento abierto o restringido, del que trajo causa (art. 182 de la Ley 11/1995).

Lo expuesto hasta ahora seguiría vigente tras la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, *de Contratos del Sector*, y el posterior Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público* (en adelante, *TRLCSP*). Tampoco la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, *de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014*, ha introducido novedades sustanciales en la materia, más allá de la eliminación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de su cuantía. Y es que, a pesar de los avances en la apertura de estos mercados, en los que incluso han desaparecido monopolios estatales tradicionales, no se trata, como se ha visto *supra*, de un sector completamente liberalizado³⁰, y las autoridades nacionales de los diferentes Estados miembros siguen pudiendo influir en el comportamiento de las entidades prestatarias de los servicios, tanto mediante la participación en su propiedad y la representación en sus órganos de administración, gestión o supervisión; como por el carácter *cerrado* de estos mercados como consecuencia de la concesión por los Estados de derechos especiales o exclusivos para el suministro, la puesta a disposición o la explotación de la redes para la prestación de tales servicios³¹. Así lo recuerda la Directiva 2014/25, de 26 de febrero de 2014, *relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE*³², que constituye la normativa de referencia comunitaria en materia de contratación pública en el sector de la energía.

³⁰ Sobre esta cuestión *vid.*, entre otros SCHAUB, A., “La liberalización de la energía en Europa”, en *Política exterior*, Vol. 16, n° 87, 2002; LASHERAS MERINO, M. A., *Rivalidad y competencia en los mercados de energía en España*, Laboratorio de Alternativas, documentos de trabajo, n° 76, 2005; o MAESTRO BUELLGA, G., GARCÍA HERRERA, M. A. y VÍRGALA FORURIA, E. (Coords.) *et al.*, *El mercado europeo de la energía después del tercer paquete legislativo*, Comares, 2014.

³¹ La JCCA hace referencia a esta situación en su informe n° 61/2004, de 12 de noviembre de 2004, por contraposición con lo ocurrido en el sector de las telecomunicaciones, el cuál quedó excluido del ámbito de aplicación de las Directivas sobre procedimientos de contratación en sectores especiales tras su liberalización (*vid.* Considerandos n° 5 y 8 de la Directiva 2004/17, 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*).

³² Considerando n° 1.

IV. EL NUEVO PARADIGMA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA ENERGÍA: LA EFICIENCIA ENERGÉTICA COMO INSTRUMENTO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA CONSECUCCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA.

1. La eficiencia energética en los ordenamientos jurídicos europeo, estatal, autonómico y local.

Como señala el profesor DEL GUAYO CASTIELLA³³, en los últimos años asistimos a una *medioambientalización* del derecho de la energía, pues desde la Unión Europea se viene promoviendo el uso eficiente de la energía, así como una preferencia por las fuentes de producción renovables³⁴, en las que España ha jugado un papel protagonista³⁵. Esto, unido a la señalada obligación de estabilidad presupuestaria que deben respetar todas las Administraciones públicas, ha estimulado a los decisores públicos a buscar fórmulas de ahorro energético, de forma prioritaria en el suministro eléctrico a las instalaciones y edificios públicos, que como se ha señalado puede suponer un porcentaje relevante en el presupuesto de muchas Administraciones públicas, pero también, con carácter general, en relación a todos los suministros energéticos consumidos por las Administraciones públicas (entre los que destacan los combustibles para calefacción).

En la Unión Europea, que ha venido ocupándose de esta materia durante los últimos años, la primera referencia a la eficiencia y el ahorro energético se encuentra en el Tratado de Lisboa de 2007 (actual art. 194 TFUE). Como recuerda GALERA RODRIGO³⁶, hasta entonces las medidas en materia de eficiencia energética se adoptaban –como ocurría con la política energética en general– tomando como fundamento jurídico diferentes disposiciones del Derecho originario de la Unión, como el medio ambiente, la armonización del mercado interior o las medidas adoptadas por unanimidad de los Estados miembros en virtud del antiguo artículo 235 del Tratado

³³ DEL GUAYO CASTIELLA, I., “La situación de los entes locales ante el nuevo paradigma de sostenibilidad energética”, en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (*Dirs.*) et al., *Eficiencia energética y Derecho*, Dykinson, 2013, pág. 291.

³⁴ *Vid. ad exemplum* la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo, de 10 de enero de 2007, “Una política energética para Europa” (COM (2007) 1 final).

³⁵ Sobre los diferentes regímenes de incentivos a la producción de energía renovable que han existido en España *vid.* MINGORANCE MARTÍN, C., “Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambientales”, en *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 87, 2013, págs. 137 a 185.

³⁶ GALERA RODRIGO, S., “Del ahorro de energía a la eficiencia energética: objetivos e instrumentos de la política comunitaria”, en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (*Dirs.*) et al., *Eficiencia energética y Derecho*, Dykinson, 2013, pág. 219.

de la Comunidad Económica Europea (1957). Entre las normas comunitarias más importantes en materia de eficiencia energética destacan, desde un punto de vista global, las Directivas 2006/32/CE, de 5 de abril, *sobre la eficiencia en el uso final de la energía y los servicios energéticos*³⁷; y 2012/27/UE, de 25 de octubre, *relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE*³⁸. La Directiva de 2012, que pretende corregir la falta de resultados de su antecesora, señala al parque inmobiliario como el sector con mayor potencial de ahorro de energía, destacando a los edificios de propiedad estatal –esto es, pública– por representar una parte considerable de aquél e igualmente por poseer una alta visibilidad ante la opinión pública. Por esta razón la Directiva 2012/27/UE considera necesario fijar un índice anual de renovación de edificios públicos³⁹, con la finalidad de mejorar su rendimiento energético⁴⁰. Dicho índice anual se fija en el 3% de la superficie total de los edificios con calefacción y/o sistema de refrigeración que dispongan de una superficie útil total de más de 250 m² (art. 5.1)⁴¹. Esta obligación de renovación obliga a los Estados miembros a asegurar que, cuando se hagan renovaciones importantes en edificios ya existentes, se aumente su eficiencia energética de forma que éstos cumplan con los requisitos mínimos de eficiencia energética (fijados conforme al artículo 4 de la Directiva 2010/31/UE). Además, los Estados miembros solamente podrán adquirir productos, servicios y edificios que posean un alto rendimiento energético –conforme a lo establecido en su Anexo III– (art. 6.1). La Directiva 2012/27/UE transplanta de esta forma al ámbito comunitario una de las principales medidas en las que se traducen los denominados “Estándares de eficiencia energética de los recursos” (*energy efficiency resource standards, EERS*), de origen norteamericano, y que han sido implantados en numerosos Estados de este país desde la crisis energética de 1973⁴².

³⁷ La Directiva de 2006 estableció una lista de medidas elegibles de mejora de la eficiencia energética de las licitaciones (Anexo VI, debiendo elegirse al menos dos de ellas), además de obligar a la publicación de *directrices* sobre eficiencia energética y ahorro de energía como posibles criterios para la determinación de la oferta *económicamente más ventajosa* (art. 5.1).

³⁸ En relación con la cual se publicó una Comunicación de la Comisión Europea, de 6 de noviembre de 2013, relativa a la “*Aplicación de la Directiva de eficiencia energética–Orientaciones de la Comisión*” (COM (2013) 762 final).

³⁹ Entendido sin perjuicio de las obligaciones relativas a los *edificios de consumo de energía casi nulo* fijadas en la Directiva 2010/31/UE.

⁴⁰ Considerando n.º 17.

⁴¹ Debiendo darse prioridad a los edificios con peor rendimiento energético, siempre que resulte rentable y técnicamente viable. Además, si un Estado miembro renueva en un año determinado más del citado 3%, podrá computar el exceso en cualquiera de los tres años anteriores o siguientes.

⁴² Sobre estos estándares *Vid.* DUANE, T. P., “Greening the grid: implementing climate change policy through energy efficiency, renewable portfolio standards, and strategic transmission system investments”, en *Vermont Law School Legal Studies*, Research paper, Vol. 34, 2010, págs. 710 a 780; MAHLIA, T. M. I., MASJUKI, H. H., y CHOUDJURY, J. A., “Theory of energy efficiency standards and labels”, en

Por lo que se refiere a las normas que específicamente tratan la eficiencia energética aplicada a los edificios, destacan la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, *relativa a la eficiencia energética de los edificios* (hoy derogada); y su sucesora, la Directiva homónima 2010/31/CE, de 9 de mayo⁴³. Asimismo destaca la reciente Recomendación (UE) n° 2016/1.318 de la Comisión Europea, de 29 de julio, *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*.

Como advierten SOUVIRÓN MORENILLA y LÓPEZ GARCÍA⁴⁴, a nivel estatal no existe una regulación unitaria de rango legal en materia de eficiencia energética. La normativa europea sobre eficiencia energética fue incorporándose progresivamente al ordenamiento jurídico interno a través de diferentes normas sectoriales⁴⁵ como el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, *por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación*; el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, *por el que se aprueba el Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción* (hoy derogado)⁴⁶, o el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, *que aprueba el*

Energy Conversion and Management, Vol. 43, Issue 6, april, 2002, págs. 743 a 761; o WAIDE, P., LEBOT, B., y HINNELLS, M., "Appliance energy standards in Europe", en *Energy and Buildings*, Vol. 26, Issue 1, 1997, págs. 45 a 67.

⁴³ Completado con el Reglamento Delegado (UE) n° 244/2012 de la Comisión, de 16 de enero, *que complementa la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la eficiencia energética de los edificios, estableciendo un marco metodológico comparativo para calcular los niveles óptimos de rentabilidad de los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios y de sus elementos*. Existen también algunos documentos comunitarios importantes que prevén medidas en esta materia, como las Comunicaciones de la Comisión Europea, de 15 de mayo de 2001, "*Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible (Propuesta de la Comisión ante el Consejo Europeo de Gotemburgo)*" (COM (2001) 264 final); de 13 de diciembre de 2005, "*relativa a la revisión de la Estrategia para un desarrollo sostenible-Plataforma de acción*" (COM (2005) 658 final); de 13 de noviembre de 2008, "*Eficiencia energética: alcanzar el objetivo del 20%*" (COM (2008) 772); de 8 de marzo de 2011, "*Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050*" (COM (2011) 112 final); o de 23 de julio de 2014, "*La eficiencia energética y su contribución a la seguridad de la energía y al marco 2030 para las políticas en materia de clima y energía*". Estos documentos han sido desarrollados en varios instrumentos de planificación, como el *Plan de Acción en materia de consumo y producción sostenible y de Industria sostenible* (COM (2008) 397) y el *Plan de Eficiencia Energética 2011* (previsto en la citada Comunicación de la Comisión Europea de 8 de marzo de 2011).

⁴⁴ SOUVIRÓN MORENILLA, J. M^a y LÓPEZ GARCÍA, M., "Eficiencia energética y contratación pública: la contratación de servicios energéticos por el sector público", en GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.) *et al.*, *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2016, pág. 231.

⁴⁵ Sobre esta materia *vid.* GONZÁLEZ BUSTOS, M^a A. y GONZÁLEZ IGLESIAS, M. A., "Sostenibilidad y responsabilidad en la edificación", en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n° 301, noviembre, 2015, págs. 151 a 179; GONZÁLEZ BUSTOS, M^a A., "El Código Técnico de Edificación", en FERNANDO PABLO, M. M. (dir.) y GONZÁLEZ BUSTOS, M^a A. (coord.) *et al.*, *Derecho de la Edificación y Renovación Urbana*, Tecnos, 2016, págs. 210 a 222; y "Desarrollo Territorial y Urbano sostenible", *Ibidem*, págs. 19 a 35.

⁴⁶ Sustituido por el homónimo Real Decreto 235/2013, de 5 de abril.

Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. También a través de normas de contenido heterogéneo, como las Leyes 15/2014, de 16 de septiembre, *de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa*, y 18/2014, de 15 de octubre, *de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*. Tras una condena a España por incumplir determinadas obligaciones previstas en las Directivas 2002/91/CE y 2010/31/UE⁴⁷, la Directiva 2012/27/UE ha sido incorporada parcialmente al ordenamiento jurídico interno por el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, *por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía*; quedando pendiente de transponer la parte relativa a la eficiencia energética de edificios e instalaciones públicas⁴⁸, a pesar de que el plazo establecido al efecto finalizó el 5 de junio de 2014⁴⁹.

El Ejecutivo central está obligado por las normas comunitarias a remitir una serie de planes sobre la eficiencia en el uso final de la energía y los servicios energéticos a la Comisión Europea, estando actualmente en vigor el *Segundo Plan de Acción Nacional de Eficiencia Energética en España (2011-2020)*, elaborado por el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE)⁵⁰, entidad instrumental adscrita al Ministerio de Industria, Turismo y Agenda Digital. Como consecuencia de la implementación de sus antecesores⁵¹, en el año 2010 se constató un ahorro del 9,2 % del promedio de energía

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima), de 16 de enero de 2014 (Comisión Europea vs Reino de España, Recurso de Incumplimiento, Asunto C-67/12).

⁴⁸ Si bien algunas de estas medidas fueron incluidas en la Ley 8/2013, de 26 de junio, *de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*; y en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, *por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios*.

⁴⁹ La Unión Europea ha reaccionado frente a este incumplimiento, compartido con otros Estados miembros (solo nueve de éstos han incorporado plenamente la Directiva a su Derecho interno), proponiendo el pago de multas periódicas por parte de los Estados incumplidores, como ha declarado en relación a Hungría (Vid. el comunicado de prensa de la Comisión Europea “*Commission refers Hungary to Court and proposes fines for failing to fully transpose EU energy efficiency rules*”, de 26 de marzo de 2015). Sobre el grado de transposición de la Directiva 2012/27 vid. el informe de la organización *The Coalition for Energy Savings* titulado “*Implementing the EU Energy Efficiency Directive: Latest analysis of Member State plans for end-use energy savings targets (Article 7)*” (2015).

⁵⁰ Y aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011. Este instrumento da cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 14 de la Directiva 2006/32/CE, de 5 de abril, *sobre la eficiencia en el uso final de la energía y los servicios energéticos*.

⁵¹ Anteriormente se habían aplicado otros instrumentos de planificación de ámbito estatal, entre los que destacan los *Planes de Acción 2005-2007 y 2008-2012 (PAE4+)*, elaborados en el marco de la *Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España 2004-2012 –E4–* (el segundo de los Planes de Acción fue remitido a la Comisión Europea como primer *Plan Nacional de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética –NEEAP–*. Asimismo, de este Plan de Acción se derivaron otros dos mecanismos de planificación: el *Plan de Activación del Ahorro y la Eficiencia Energética 2008-2011* y el *Plan de Intensificación del Ahorro y la Eficiencia Energética*).

final en relación al periodo 2003-2010, especialmente en los sectores del transporte y de la edificación y equipamientos (tanto públicos como privados)⁵². El *Segundo Plan de Acción Nacional de Eficiencia Energética en España (2011-2020)* eleva el objetivo de ahorro energético –en términos de energía *primaria*– hasta el 20% respecto del consumo calculado para 2020 en ausencia de medidas de ahorro energético⁵³, cumpliendo así tanto con las exigencias de la Directiva 2006/32/CE como con los objetivos globales acordados por el Consejo Europeo el 17 de junio de 2010⁵⁴. Además del ahorro económico para la Administración en el supuesto de edificios e instalaciones públicas, estas medidas tienen un componente fundamentalmente medioambiental (descenso de las emisiones de gases de efecto invernadero), pero también económicas, pues ayudan a mejorar la situación de la balanza comercial española al reducir las importaciones de crudo⁵⁵. Entre sus medidas⁵⁶ está la construcción de edificios y equipamientos (tanto públicos como privados) con alta calificación energética y de consumo de energía *casí nulo*, así como la rehabilitación integral de los mismos para lograr tales características. En relación con el “sector servicios públicos” –conforme a la terminología del plan– se propone la mejora de la eficiencia energética de las instalaciones de alumbrado público exterior existentes (incluyendo la realización de estudios, análisis de viabilidad y auditorías) así como de las instalaciones de potabilización, abastecimiento, depuración de aguas residuales y desalación.

Específicamente para el ámbito de los suministros energéticos a la Administración Pública, se ha puesto en marcha el *Plan de Activación de la Eficiencia Energética en los Edificios de la Administración General del Estado (PAEE-AGE)*⁵⁷ y el *Plan de Impulso a la Contratación de los Servicios Energéticos (Plan 2000 ESE)*⁵⁸. El primero tenía como objetivo lograr un ahorro energético genérico para todos los edificios de la Administración

⁵² VVAA, *2º Plan de Acción Nacional de Eficiencia Energética en España 2011-2020*, Resumen ejecutivo, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), 2011, pág. 15. Este ahorro podría haber sido incluso mayor si en el sector industrial no se hubiese producido un aumento de los consumos por unidad de valor añadido (esto es, una disminución de la eficiencia energética) como consecuencia de la baja utilización de las capacidades productivas derivada de la caída de la producción experimentada en este periodo por coincidir con el inicio de la crisis económica.

⁵³ Ídem, pág. 26.

⁵⁴ Conclusiones del Consejo Europeo de 17 de julio de 2010 (EUCO 13/10, CO EUR 9, CON-CL 2), pág. 11 (Anexo I).

⁵⁵ Los ahorros totales previstos durante el periodo de vigencia del plan ascenderían a 133,4 millones de toneladas equivalentes de petróleo (en términos de energía primaria) y a 394,7 millones de toneladas de CO₂, lo que se traduce en un beneficio económico de 78.687 millones de euros. VVAA, *2º Plan de Acción Nacional de Eficiencia Energética... Op. cit.*, págs. 39 y 40.

⁵⁶ Ídem, pág. 33.

⁵⁷ Aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009.

⁵⁸ Aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010.

General del Estado del 20% en el año 2016⁵⁹, para lo que fueron seleccionados 330 centros consumidores de energía a modo de experiencia piloto. Este plan expone las bases de la estrategia del Ministerio en materia de mejora de la eficiencia energética en edificios e instalaciones públicas⁶⁰. Para este organismo, “[...] *la mejora de la eficiencia energética en el sector público representa una estrategia válida para mejorar la asignación de fondos públicos, al implicar ahorro en costes a medio y largo plazo*”. La puesta en marcha de estas medidas van a contar necesariamente con el concurso del sector privado, a través de contratos públicos con empresas especializadas en materia de eficiencia energética. Precisamente estas empresas son las destinatarias del segundo de los planes citados, el Plan 2000 ESE, que trata de impulsar la contratación de los servicios energéticos, personificados en la figura de las denominadas *empresas de servicios energéticos (ESE)*, las cuáles son objeto de un epígrafe específico de este trabajo. Aunque todos los instrumentos de planificación citados son de origen estatal, se han ejecutado de forma conjunta y coordinada con las diferentes Comunidades Autónomas, a través de convenios celebrados entre el Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE) y cada una de éstas, como los suscritos, *v.gr.*, con la *Agencia Andaluza de la Energía* para su aplicación en el territorio de esta Comunidad Autónoma⁶¹. Un análisis global de todas las iniciativas estatales en materia de eficiencia energética y, particularmente, en relación a los edificios e instalaciones de titularidad pública, puede encontrarse en el documento *Energy efficiency trends and policies in Spain*, elaborado por el Proyecto ODYSSEE-MURE en colaboración con el IDAE⁶².

Por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, además de colaborar con las iniciativas estatales, éstas han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía competencias sobre instalaciones de producción, distribución y transporte de energía cuando tales actividades no trasciendan su territorio, lo que incluye igualmente a las políticas de eficiencia y ahorro energético⁶³. Así, por ejemplo, existen varias normas y planes autonómicos en esta materia, como la Ley 2/2007, de 27 de marzo, *de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía*; o el *Plan de Ahorro y Eficien-*

⁵⁹ De conformidad con el artículo 105 del Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (actual artículo 85.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, *de Economía Sostenible*). Secundariamente, también tenía como objetivo la dinamización del mercado de servicios energéticos en España (Apartado uno, número 2).

⁶⁰ Párrafo octavo del Acuerdo del Consejo de Ministros que aprueba este plan.

⁶¹ Referenciados en <https://www.agenciaandaluzadelaenergia.es/empresas/convenios-firmados-entre-la-agencia-andaluza-de-la-energia-y-el-instituto-para-la-diversificacion-y-ahorro-de-l>

⁶² VVAA, *Energy efficiency trends and policies in Spain. National report for the ODYSSEE-MURE Project*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), 2015.

⁶³ *Vid. ad exemplum* los artículos 37.1.21º y 49 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, *de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*. En relación a la normativa autonómica en materia de eficiencia energética *vid.* GALÁN VIOQUE, R. y RUIZ OLMO, I., “Normativa autonómica sobre eficiencia energética (especial referencia a la regulación de la eficiencia energética en Andalucía)” en GONZÁLEZ RÍOS, I. (*Dir.*) *et al.*, *Estudios sobre la normativa reguladora...Op.cit.*, págs. 259 a 276.

cia Energética en los edificios y equipamientos de la Generalitat de Cataluña 2015-2017; además de una multiplicidad de iniciativas autonómicas en el mismo sentido.

Finalmente, los Municipios ostentan solamente una competencia directa en materia energética —el alumbrado público⁶⁴— pero son titulares de varias competencias y servicios públicos de prestación obligatoria (algunos de ellos en función de su población) que poseen una incidencia notable en materia de eficiencia energética⁶⁵, como el tráfico y la movilidad urbana, el urbanismo, la promoción de vivienda protegida, la conservación y rehabilitación de la edificación, el medio ambiente urbano, la recogida y tratamiento de residuos, la limpieza viaria o el transporte⁶⁶. Si bien la jurisprudencia fue reacia en un principio a reconocer la competencia en materia de eficiencia y ahorro energético a los entes locales⁶⁷, este criterio ha cambiado recientemente, considerando el Tribunal Supremo que dicha competencia se encuentra residenciada en competencias municipales como la protección del medio ambiente o la ordenación urbanística⁶⁸.

2. Contratación pública y eficiencia energética: los contratos de rendimiento energético.

Para mejorar la eficiencia energética del sector inmobiliario las Administraciones públicas han puesto en marcha una multiplicidad de medidas al efecto en cumplimiento de las normas expuestas *supra*, entre las que destacan los programas de subvenciones, los préstamos *blandos* y los incentivos fiscales para la rehabilitación, el apoyo financiero a los edificios *pasivos* energéticamente o de bajo consumo energético, la definición de estrategias integrales para la reducción del consumo, la revisión de

⁶⁴ Artículo 26.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las bases del régimen local*.

⁶⁵ DEL GUAYO CASTIELLA, I., “La situación de los entes locales...*Op.cit.*”, pág. 291.

⁶⁶ Artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las bases del régimen local*.

⁶⁷ *Ad exemplum*, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 13 de mayo de 2005, que anuló la *Ordenanza sobre captación y aprovechamiento de energía solar térmica en edificios del Ayuntamiento de Pamplona*, de 2 de octubre de 2003 (confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo n° 3.516/2008, de 24 de junio); o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón n° 391/2013, de 27 de mayo, que anuló la *Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza de ecoeficiencia energética y utilización de energías renovables en los edificios e instalaciones*, de 24 de julio de 2009.

⁶⁸ Sentencias del Tribunal Supremo n° 2.338/2015 y 2.339/2015, de 19 de mayo (Fundamento de Derecho Quinto), que resuelven el recurso de casación y anulan la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón n° 391/2013, de 27 de mayo. Estas sentencias también fundamentan la competencia municipal sobre eficiencia energética en la competencia para realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas (art. 28 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las bases del régimen local*). Sin embargo, esta competencia fue suprimida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, *de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*.

los códigos técnicos de edificación o la subvención de los equipamientos domésticos (electrodomésticos, iluminación, calefacción, refrigeración, etc.)⁶⁹.

En el ámbito público también se han implantado, como se ha señalado, diferentes medidas para mejorar la eficiencia energética de sus edificios e instalaciones, tanto a través de programas para la rehabilitación de los existentes como mediante la imposición de estándares a la compra y construcción de nuevos activos. Sin embargo, en los últimos años se está expandiendo entre las diferentes Administraciones públicas una medida encuadrable dentro de los mecanismos de colaboración entre el sector público y el sector privado: los denominados “contratos de rendimiento energético” –*energy performance contracts*, EPC⁷⁰. Su concepto a nivel comunitario puede encontrarse en la derogada Directiva 2006/32/CE, que los definía como “[...] *el acuerdo contractual entre el beneficiario y el proveedor [...] de una medida de mejora de la eficiencia energética, cuando las inversiones en dicha medida se abonen respecto de un nivel de mejora de la eficiencia energética convenido por contrato*”⁷¹. La Directiva 2012/27/UE mantiene las líneas esenciales de la institución, si bien añade que las medidas de mejora de la eficiencia energética deberán ser *verificadas* y *supervisadas* durante toda la vigencia del contrato, así como la posibilidad de que la mejora de la eficiencia energética se calcule conforme a otros criterios, como puede ser el ahorro financiero⁷². De forma sintética, esta modalidad contractual consiste en que el contratista financia una serie de actuaciones que mejoran el rendimiento energético de los edificios e instalaciones de la Administración contratante, las cuales generan a su vez un ahorro en su consumo energético (tanto de energía eléctrica como de otras fuentes de energía, fundamentalmente carburantes para calefacción). Estos ahorros redundan en beneficio de ambas partes del contrato: en el caso de la Administración contratante, porque reduce su factura energética sin necesidad de realizar inversiones en sus activos. Y en el caso del contratista, porque con parte de los ahorros logrados financia las inversiones realizadas para mejorar la eficiencia energética de los edificios e instalaciones públicas y obtiene además un beneficio por su actividad.

Se trata de un mecanismo que forma parte de la llamada *contratación pública verde*, la cual cuenta con respaldo normativo a nivel comunitario desde la Directiva

⁶⁹ AMORES, A., CHICO, J., PÉREZ DE AYALA, J. y ARCE, A., “Las empresas de Servicios Energéticos: clarificación de su naturaleza y objetivos, alcance de sus actividades, beneficios para la sociedad, etc.”, en *Cuadernos de energía*, n° 36, septiembre, 2012, págs. 22 y 23.

⁷⁰ Sobre esta modalidad contractual a nivel internacional *vid.* entre otros SORRELL, E., “The economics of energy service contracts”, en *Energy policy*, Vol. 35, Issue 1, January, 2007, págs. 507 a 521; DENG, Q., JIANG, X., CUI, Q. y ZHANG, L., “Strategic design of cost savings guarantee in energy performance contracting under uncertainty” en *Applied energy*, Vol. 139, February, 2015, págs. 68 a 80; y LEE, P., LAMA, P. T. I., y LEE, W. L., “Risks in Energy Performance Contracting (EPC) projects”, en *Energy and buildings*, Vol. 92, April, 2015, págs. 116 a 127.

⁷¹ Artículo 3 j) de la Directiva 2006/32/CE.

⁷² Artículo 2.27 de la Directiva 2012/27/UE.

2004/18/CE, de 31 de marzo, *sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios*⁷³. La Directiva 2012/27/UE es consciente del gran potencial de las Administraciones públicas a la hora de servir de ejemplo para el resto de la sociedad. Además, debido a la enorme relevancia que el gasto público tiene en la economía europea —alrededor del 20% del producto interior bruto de la Unión—, los Poderes Públicos constituyen un motor importante para estimular la transformación del mercado hacia productos, edificios y servicios más eficientes, “[...] así como para provocar cambios de comportamiento en el consumo de energía por parte de los ciudadanos y empresas [...]”, además de posibilitar la liberación de recursos públicos para otras finalidades⁷⁴. Los contratos de rendimiento energético juegan un papel fundamental dentro de este sistema de incentivos, disponiendo expresamente la Directiva 2012/27/UE que “[...] los Estados miembros animarán a los organismos públicos a evaluar, en los procedimientos de licitación para contratos de servicios con una componente energética importante, la posibilidad de celebrar contratos de rendimiento energético a largo plazo que ofrezcan un ahorro de energía [...]”⁷⁵.

El éxito de esta fórmula está en que no supone un incremento del gasto público, pues corresponde a la empresa privada realizar las inversiones necesarias para lograr los ahorros energéticos comprometidos, conforme a los cuáles obtendrá su beneficio. De esta forma, la Administración logra un doble objetivo: ahorrar en el gasto relativo a suministros energéticos al tiempo que mejora la eficiencia energética de sus edificios e instalaciones a cuenta de la empresa contratista. Como señala la Directiva 2012/27/UE, al igual que sucede “[...] en otras formas de acuerdos de financiación por terceros, en un contrato de rendimiento energético el beneficiario del servicio energético evita costes de inversión utilizando parte del valor del ahorro de energía para pagar total o parcialmente la inversión efectuada por un tercero”⁷⁶.

En el ámbito interno, el uso de esta modalidad contractual se encuentra refrendada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que en su Informe nº 61/2004, de 12 de noviembre, admitió la posibilidad de contratos mixtos en el ámbito del suministro de energía a las Administraciones públicas⁷⁷. Además,

⁷³ Incorporada en el ámbito interno por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, *de Contratos del Sector Público*, que adopta la eficiencia energética como uno de los principios rectores de la contratación pública. ROMÁN MÁRQUEZ, A., “La contratación pública verde”, en TAVARES DA SILVA, S. (Coord.) *et al.*, *Desafíos actuales en materia de sustentabilidad ambiental e energética*, Instituto Jurídico/Faculdade de Direito de la Universidade de Coimbra, 2015, págs. 191 a 232.

⁷⁴ Considerando nº 15 de la Directiva 2012/27/UE.

⁷⁵ Artículo 6.3 de la Directiva 2012/27/UE.

⁷⁶ Considerando nº 47 de la Directiva 2012/27/UE.

⁷⁷ Refiriéndose, en el supuesto analizado por la JCCA, a la combinación del contrato de suministro de energía con la prestación de servicios de telecomunicaciones, si bien nada obsta en principio para que aquél se combine con otros contratos típicos o atípicos.

su Informe nº 59/2011, de 1 de marzo, –partiendo de las consideraciones hechas en su Informe nº 52/2009, de 29 de febrero, en relación al carácter *cierto* del precio del contrato– admite igualmente que la contraprestación económica a percibir por el contratista consista en un porcentaje sobre los ahorros generados como consecuencia de la implantación de un proyecto de mejora de la eficiencia energética, independientemente de las prestaciones que efectivamente constituyan el objeto del contrato y de la modalidad contractual elegida⁷⁸. Las diferentes Administraciones públicas han suscrito contratos con el sector privado para la mejora de la eficiencia energética de sus edificios e instalaciones, con un clausulado diferente en función de sus autores. En este sentido, y al objeto de exponer someramente el contenido de estos contratos, resultan muy útiles los modelos publicados por el Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), concretamente el pliego de cláusulas administrativas particulares del denominado “*Contrato de suministro de energía y gestión energética en edificios públicos con garantía total de las instalaciones térmicas y de iluminación interior [de] los edificios de las Administraciones públicas*”⁷⁹. La utilización de este modelo fue recomendada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado para todos aquellos organismos del Sector Público que se propongan mejorar la eficiencia energética de sus edificios e instalaciones⁸⁰.

El modelo de contrato aprobado por el IDAE (en adelante, modelo IDAE) tiene naturaleza administrativa y mixta, por abarcar prestaciones propias del contrato de suministro (energético), de servicios (mantenimiento de las instalaciones), e, incluso, de obras (mejora y renovación de las instalaciones)⁸¹. Su régimen jurídico será el propio

⁷⁸ Para la JCCA, esta fórmula de remuneración tendría cabida dentro del concepto de precio *cierto* –determinado en función de ciertos objetivos de plazos o rendimiento–, si bien también, en determinados supuestos, dentro del concepto de precios *provisionales* (art. 87.5 TRLCSP y 102.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de *Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014*). Además, no entraría en contradicción con el precepto específico sobre la determinación del precio en los contratos de servicios (art. 309 de la Ley 9/2017), debiendo entenderse que éste admite su determinación por referencia a diferentes parámetros, incluyendo los ahorros energéticos efectivamente obtenidos.

⁷⁹ El IDAE publicó en 2007 una “*Propuesta de modelo de contrato de servicios energéticos y mantenimiento en edificios de las Administraciones Públicas*” (documento de trabajo), si bien para el análisis de este modelo de contrato se va a utilizar la versión de las cláusulas administrativas particulares aprobadas por este organismo para dicho modelo de contrato el 7 de julio de 2009.

⁸⁰ Informe JCCA nº 43/2009, de 23 de julio, “*Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 23 de julio de 2009 sobre el modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares para la prestación de suministro de energía y gestión energética en edificios públicos*”.

⁸¹ Sin embargo, el IDAE considera que se complicaría en exceso la ejecución de estos contratos si, además de calificarlos como contratos mixtos de suministro y servicios, se añadiesen las prestaciones propias del contrato de obra pública. Esta entidad admite su existencia, pero debido a su carácter puntual y escasa trascendencia económica con respecto a las prestaciones globales del contrato considera que deben considerarse en todo caso como prestaciones *auxiliares* a los servicios prestados, sin capacidad para modificar

de las diferentes prestaciones que lo conformen, si bien para la determinación de las normas que deben observarse en su adjudicación tendrá que atenderse a la prestación más relevante desde el punto de vista económico (generalmente el suministro energético)⁸². El modelo IDAE configura un objeto contractual compuesto por cinco prestaciones:

a) *Gestión energética*: que incluye el suministro energético de electricidad y combustibles para la totalidad del edificio, así como el control de la calidad⁸³, cantidad y uso, además de la garantía de aprovisionamiento. Para SOUVIRÓN MORENILLA y LÓPEZ GARCÍA debe entenderse que la negociación con el proveedor de servicios energéticos en relación al precio de la energía suministrada y los pagos por ésta serán realizados directamente por el adjudicatario del contrato, y no por la Administración contratante, pues subrayan estos autores “[...] el *«quid»* de esta modalidad contractual estriba en que el logro de la eficiencia energética se espera tenga lugar no sólo por las mejoras técnicas que pueda introducir el adjudicatario, sino por el *«ahorro»* que se supone derivará de que la gestión no la haga [...] [la Administración contratante] sino una empresa privada”⁸⁴.

b) *Mantenimiento*: de naturaleza preventiva y sistemática, al objeto de conseguir un perfecto funcionamiento de las instalaciones; así como la limpieza de éstas, con todos sus componentes. Su objetivo último es lograr la permanencia en el tiempo del rendimiento de las instalaciones y de todos sus componentes al *valor inicial*⁸⁵.

la naturaleza y calificación del contrato como mixto de suministro y servicios. VVAA, *“Propuesta de modelo de contrato de servicios energéticos y mantenimiento en edificios... Op.cit., pág. 10.*

⁸² Artículo 18 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de *Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.*

⁸³ Entre los servicios que componen esta prestación llama la atención la denominada *“garantía de confort”*, compuesto por factores como la temperatura ambiente, el horario de funcionamiento, la temperatura del agua caliente sanitaria o los niveles de iluminación; y que el contratista se compromete a mantener conforme a las especificaciones que para cada instalación recojan los documentos contractuales. Para controlar este parámetro el adjudicatario deberá instalar sensores térmicos en los diferentes inmuebles incluidos en el contrato.

⁸⁴ SOUVIRÓN MORENILLA, J. M^a y LÓPEZ GARCÍA, M., *“Eficiencia energética y contratación pública... Op.cit., pág. 257.*

⁸⁵ Dentro de esta prestación destaca la garantía de intervención de los servicios de mantenimiento en un plazo determinado –*Vgr.* dos horas desde que se avise de la incidencia– (debiendo contar con un servicio de atención continua). El incumplimiento de estos plazos dará lugar a ejecutar las penalidades fijadas en el contrato y, en casos graves –por incumplir sus obligaciones *esenciales*–, a su resolución. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el suministro de los repuestos necesarios para realizar las reparaciones –exceptuando los materiales o equipos incluidos en la *garantía total*– serán por cuenta de la Administración contratante. Tampoco estarán incluidas las denominadas intervenciones *consecutivas* en un *acto malintencionado*, sin que se aporten criterios adicionales para la determinación de estos conceptos. Con respecto al alcance general de las obligaciones de mantenimiento a cargo del contratista de los bienes suministrados por éste resulta interesante el Informe JCAA n^o 59/2007, de 29 de enero de 2009.

c) *Garantía total*: reparación con sustitución de todos los elementos deteriorados en las instalaciones (con la extensión fijada en los pliegos contractuales), tanto en caso de desgaste *normal* como *accidental*, y con independencia de la razón que los cause⁸⁶.

d) *Obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía*: que incluye tanto la ejecución como la financiación de todas aquellas obras de mejora y renovación de las instalaciones recogidas en los pliegos contractuales (pliegos de prescripciones técnicas). Debe tenerse en cuenta que las mayores ineficiencias energéticas se sitúan generalmente en la envolvente e instalaciones térmicas de los inmuebles así como, en menor medida, en su iluminación, por lo que estas mejoras juegan un papel muy importante a la hora de optimizar la eficiencia energética de los edificios e instalaciones públicas⁸⁷.

e) *Inversiones en ahorro energético y energías renovables*: incorporación de equipos e instalaciones que fomenten el ahorro de energía, la eficiencia energética y la utilización de energías renovables y residuales (V.gr. biomasa, energía solar térmica, fotovoltaica, cogeneración, etc.)⁸⁸. Dentro de estas inversiones resulta necesario diferenciar entre las inversiones asumidas de manera incondicional por el adjudicatario, que deberá realizar en todo caso, y aquellas inversiones que van a depender de hechos exógenos al contrato, como la obtención de subvenciones, licencias, permisos, contratos con terceros, acometidas y derechos de emisión, características de los inmuebles, etc.⁸⁹; y que el adjudicatario deberá explicitar en su oferta. Todas las inversiones previstas en el contrato, con independencia de su naturaleza condicionada o incondicionada, deberán figurar en un documento denominado *Memoria Técnica*, y que estará compuesto por un estudio

⁸⁶ Además, cuando resulte necesario reparar o sustituir en su conjunto un equipo o conjunto de materiales, deberá tenerse en cuenta la “*evolución de la técnica y la valoración económica de las dos opciones*”, esto es, “*la conveniencia de repararlos o sustituirlos por equipos de concepción o potencia más adaptada a su utilización y explotación futuras*”. VVAA, “*Propuesta de modelo de contrato de servicios energéticos y mantenimiento en edificios...* Op.cit., pág. 53.

⁸⁷ Para desglose de consumos energéticos del sector de la edificación *vid.* VVAA, *Estudio sobre el mercado de la eficiencia energética en España*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE)/Asociación de Empresas de Eficiencia Energética, 2011, págs. 23 y ss.; o VVAA, *2º Plan de Acción Nacional de Eficiencia Energética...* Op.cit., págs. 31 y ss.

⁸⁸ En esta prestación el modelo IDAE se remite expresamente a todas aquellas inversiones derivadas de las recomendaciones establecidas en la Directiva 2002/91/CE sobre eficiencia energética de edificios –la referencia debe entenderse hecha a la Directiva 2010/31/UE–, el Real Decreto 47/2007, por el que se aprueba la *Certificación Energética de Edificios* –la referencia debe entenderse hecha al Real Decreto 235/2013–; el Real Decreto 1.027/2007, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones térmicas de edificios (RITE); el Real Decreto 314/2006, por el que se aprueba el *Código Técnico de la Edificación*; y la Directiva 2006/32/CE sobre uso final de la energía –la referencia debe entenderse hecha a la Directiva 2012/27/UE–.

⁸⁹ V.gr. la firma con un tercero de un contrato de suministro de biomasa a largo plazo, o la verificación de que la estructura de un edificio admite el peso de una instalación de energía solar fotovoltaica. VVAA, “*Propuesta de modelo de contrato de servicios energéticos y mantenimiento en edificios...* Op.cit., pág. 59.

energético (con los ahorros previstos o la producción de energía renovable), un estudio técnico-económico, un plan de ejecución y las posibles condiciones para su ejecución. Una de las características más relevantes de este modelo es que estas inversiones en eficiencia energética serán financiadas por el contratista mediante los ahorros conseguidos durante el periodo de vigencia del contrato, por lo que no tendrán repercusión económica sobre el presupuesto del contrato. Se trata, por tanto, de un modelo de contrato que encaja perfectamente en la categoría de *contratos de rendimiento energético*. Además, el periodo de retorno de estas inversiones deberá ser inferior a la duración del contrato, para incentivar así al adjudicatario a acometerlas y que le garanticen una cierta rentabilidad⁹⁰. No estarán incluidos en esta prestación los trabajos de *modernización y adecuación* de las instalaciones no incluidos en la Memoria Técnica, ni tampoco aquéllas cuya realización venga impuesta por la entrada en vigor de nuevas normas jurídicas⁹¹.

Para la adjudicación de estos contratos el modelo IDAE propone el procedimiento restringido, por lo que el órgano de contratación realizará una selección de los posibles candidatos para su adjudicación. Se objetiviza la selección de la oferta económicamente más ventajosa al establecer que todos los criterios de valoración de las ofertas se apliquen mediante fórmulas, siendo innecesaria la intervención de comités de expertos u organismos independientes encargados de la valoración de criterios subjetivos⁹². La proposición económica presentada por los candidatos estará referida a una única cantidad anual que incluirá los precios de las cinco prestaciones que componen el contrato, adjudicándose a la oferta que presente el precio global más bajo de todas aquellas que hayan obtenido una puntuación mínima –60 puntos– en la valoración técnica de cinco apartados referidos a las cinco prestaciones de referencia: propuesta de gestión energética, propuesta de programa de mantenimiento de las instalaciones, propuesta de garantía total, programa de obras de mejoras y renovación de las instalaciones, y Memoria Técnica de la prestación relativa a las inversiones en ahorro energético y energías renovables.

El plazo de duración de estos contratos es una cuestión importante⁹³. Señala el IDAE que la duración de estos contratos debe respetar un equilibrio que permita,

⁹⁰ Íbidem. Señala esta guía que “[e]sto es posible dado que, como gestor del suministro energético [...] [primera de las prestaciones expuestas] cualquier medida de ahorro energético que se aplique, como por ejemplo un control más estricto en el encendido y apagado de la iluminación o de la calefacción en función del horario real de trabajo, le repercutirá favorablemente en su cuenta de resultados”.

⁹¹ Ídem, pág. 55.

⁹² Conforme establece el artículo 146.2 letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, *de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014*.

⁹³ Tanto es así que el Anexo XIII de la Directiva 2012/27/UE incluye el plazo de duración del contrato, junto con otros aspectos, entre las condiciones mínimas que deben incluirse necesariamente en los contratos de rendimiento energético.

por un lado, la concurrencia de empresas que posibilite la competencia en el mercado (habida cuenta de que una duración excesiva implica el *cierre* efectivo del mercado a los posibles competidores), y, por otro lado, la rentabilidad para el contratista de las inversiones realizadas. En cualquier caso, advierte el IDAE de que, precisamente por incluir inversiones que deben ser amortizadas antes de su finalización, la duración de estos contratos deberá ser mayor que la habitual⁹⁴. El modelo IDAE considera que diez años es un plazo suficiente para lograr tales objetivos⁹⁵, si bien éste podrá alterarse cuando las circunstancias del caso concreto así lo aconsejen. Por ejemplo, el contrato suscrito recientemente por el Ayuntamiento de Zaragoza en esta materia reduce el plazo de ejecución a solo dos años⁹⁶.

El modelo IDAE reproduce, en definitiva, la modalidad contractual denominada por la doctrina “contrato de *chauffage*” –término francés para “calefacción”–⁹⁷, equivalente al contrato de rendimiento energético, y que se diferencia de otras modalidades similares, como el denominado “*Build, Operate, Own, Transfer* –BOOT–”⁹⁸, en los que el contratista diseña, construye, ostenta la propiedad y opera los equipos del proyecto de eficiencia energética durante un periodo de tiempo determinado para, una vez finalizado el contrato, transferir su propiedad la Administración adjudicadora. A diferencia de éste, en el contrato de rendimiento energético o contrato de *chauffage* los edificios e instalaciones conservan en todo momento su titularidad pública.

3. Las Empresas de Servicios Energéticos.

Las *Empresas de Servicios Energéticos* (en adelante, ESE’s) son las protagonistas de los contratos de rendimiento energético al actuar como *contraparte* de la Administración pública en esta modalidad contractual. Las ESE’s tienen su origen en la Direc-

⁹⁴ VVAA, “Propuesta de modelo de contrato de servicios energéticos y mantenimiento en edificios...*Op.cit.*”, págs. 5 y 12.

⁹⁵ Modelo IDAE, cláusula 4. Pudiendo el adjudicatario recibir ayudas y subvenciones públicas destinadas a la prestación referida a las inversiones en ahorro energético y energías renovables, cuyos importes deberán ser destinados por aquél a la amortización de la aportación económica realizada para su ejecución (cláusula 25).

⁹⁶ Perfil del contratante del Ayuntamiento de Zaragoza, n° de expediente 1286650/15 (*Servicio de mantenimiento integral y eficiencia energética de los edificios e instalaciones del Ayuntamiento de Zaragoza*), anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial de Aragón n° 66, de 7 de abril de 2016.

⁹⁷ AMORES, A., CHICO, J., PÉREZ DE AYALA, J. y ARCE, A., “Las empresas de Servicios Energéticos...*Op.cit.*”, pág. 24.

⁹⁸ Ídem. Sobre esta modalidad contractual y sus derivados *vid.* KILIÇ, F. Ç. y KAYAB, D., “Energy production, consumption, policies, and recent developments in Turkey”, en *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Vol. 11, Issue 6, august, 2007, págs. 1.312 a 1.320; NAVARRO, A., “Build-Operate-Transfer (BOT) arrangements: the experience and policy challenges”, en *Discussion Paper Series No 2005-1*, Philippine Institute for Development Studies, January, 2005, págs. 1 a 58; o CALVO ROJAS, E., “Aspectos contractuales de la financiación de proyectos de infraestructura a través del sistema BOT (Build, Operate and Transfer)”, en la *Revista Argentina de Derecho Empresario*, n° 2, 2005, págs. 137 a 242.

tiva 2006/32/CE, la cual consideraba que “[l]os distribuidores de energía, los operadores de sistemas de distribución y las empresas minoristas de venta de energía pueden mejorar la eficiencia energética de la Comunidad si se comercializaran servicios energéticos que incluyan un uso final eficiente [...]”⁹⁹. El Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, que transpone de urgencia esta Directiva, reproduce en su artículo 19 la definición de ESE recogida en aquélla: “Se entiende por empresa de servicios energéticos a los efectos de este real decreto-ley aquella persona física o jurídica que pueda proporcionar servicios energéticos, [...], en las instalaciones o locales de un usuario y afronte cierto grado de riesgo económico al hacerlo [...], siempre que el pago de los servicios prestados se base, ya sea en parte o totalmente, en la obtención de ahorros de energía por introducción de mejoras de la eficiencia energética y en el cumplimiento de los demás requisitos de rendimiento convenidos”¹⁰⁰. Se trata, por tanto, de una tipología de empresas que no se definen por referencia a sus particulares características de constitución interna o de régimen jurídico –pudiendo ser, en este sentido, iguales a cualquier otra empresa–, sino por su finalidad: la consecución de ahorros de energía para sus clientes aplicando medidas de mejora de la eficiencia energética, a través de los cuáles sufragan sus actividades. Como señala MELLADO RUÍZ en relación a estas empresas, “[e]l ahorro energético no es sólo, por tanto, el objetivo cualificador de las ESE, sino su mismo criterio de actuación”¹⁰¹. Las normas europeas y españolas aprobadas con posterioridad recogen igualmente la figura de las ESE’s, manteniendo los rasgos esenciales de su naturaleza *finalista*, si bien la Directiva 2012/27/UE cambia su denominación por la de “proveedor de servicios energéticos”¹⁰². Para esta norma el “servicio energético” no consiste simplemente en el suministro de electricidad o combustible a los clientes, sino que debe incluir necesariamente una mejora en la eficiencia energética o un ahorro de energía verificable y medible. El proveedor de servicios energéticos, como prestador de *servicios energéticos*, siempre debe mejorar la eficiencia energética de los edificios o instalaciones de su cliente final, pudiendo, además, ser remunerado confor-

⁹⁹ Considerando n° 20 de la Directiva 2006/32/CE.

¹⁰⁰ Coincidiendo con el objeto de los contratos de rendimiento energético analizados, este Real Decreto-Ley señala que “[e]l servicio energético prestado por la empresa de servicios energéticos consistirá en un conjunto de prestaciones incluyendo la realización de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos. Esta actuación podrá comprender además de la construcción, instalación o transformación de obras, equipos y sistemas, su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión derivados de la incorporación de tecnologías eficientes. El servicio energético así definido deberá prestarse basándose en un contrato que deberá llevar asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable.” (art. 19.2).

¹⁰¹ MELLADO RUÍZ, L., “El contrato de colaboración público-privada de prestación integral de servicios energéticos”, en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (*Dirs.*) et al., *Eficiencia energética y Derecho*, Dykinson, 2013, pág. 185.

¹⁰² *Vid.* artículo 2 n° 24), 7) y 27). En cuanto a las normas españolas que hacen referencia a estas empresas, puede citarse *ad exemplum* la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de *Economía Sostenible* (art. 35.2 e). Sin embargo, el art. 102 del Anteproyecto de esta norma contenía una definición de estas empresas que posteriormente desaparecería en el texto aprobado definitivamente.

me al nivel de mejora o ahorro alcanzado si suscribe con éste un *contrato de rendimiento energético*.

Las ESE's afrontan en su actuación un cierto grado de riesgo económico, como señalaba expresamente la Directiva 2006/32/CE. Este riesgo no deriva de eventuales fluctuaciones en el consumo energético por parte de la Administración contratante, pues los contratos de rendimiento energético incluyen generalmente mecanismos que protegen a las ESE's frente a las variaciones en la demanda energética: el acuerdo se configura por referencia al consumo energético de la Administración contratante en un determinado momento inicial (*año base*)¹⁰³, fijándose cláusulas de compensación a la ESE si varían los niveles de consumo energético (derivados, por ejemplo, de cambios en la intensidad del uso de los edificios o instalaciones públicas)¹⁰⁴. El riesgo empresarial tampoco depende de las fluctuaciones del precio de la energía o de otros bienes incluidos en el contrato (*V.gr.* repuestos), que son igualmente compensadas a las partes del contrato, en caso de variación, a través de la correspondiente revisión del precio del contrato¹⁰⁵. El riesgo debe residenciarse, por lo tanto, en la gestión *interna* del contratista, dependiendo exclusivamente de que éste sea capaz de financiar una serie de actuaciones en los edificios e instalaciones comprendidas en el contrato y de que tales inversiones mejoren su eficiencia energética proporcionando un ahorro en el consumo suficiente para amortizar tales inversiones y generarle un beneficio por la operación.

Precisamente en relación a los esfuerzos económicos que deben realizar las ESE's para cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos de rendimiento energético, las Directivas sobre eficiencia energética conminaron a los diferentes Estados miembros a fomentar el empleo de mecanismos que incentivasen la inversión en medidas de eficiencia energética e, indirectamente, activasen el sector de la eficiencia energética¹⁰⁶. En cumplimiento de este mandato se han aprobado por parte del Ejecutivo central una serie de medidas, entre las que destacan dos de los instrumentos de planificación ya citados: el *Plan de Activación de la Eficiencia Energética en los Edificios de la Administración General del Estado (PAEE-AGE)* y el *Plan de Impulso a la Contratación de los Servicios Energéticos (Plan 2000 ESE)*. El primero de ellos contiene en su apartado 10 un mandato al Gobierno central para que apoye financiera y económicamente a

¹⁰³ En cumplimiento del Anexo XIII de la Directiva 2012/27/UE (condiciones mínimas a incluir en los contratos de rendimiento energético): “*Unas disposiciones que aclaren el procedimiento para tratar los cambios de las condiciones marco que afecten al contenido y al resultado del contrato (es decir, los cambios de precios de la energía, la intensidad del uso de una instalación...)*”.

¹⁰⁴ En el modelo IDAE se fija un “*abono anual por exceso de consumos de energía*” (cláusulas 17.2.6) a favor del contratista, esto es, de la ESE.

¹⁰⁵ Cláusula 17.2 del modelo IDAE.

¹⁰⁶ Entre otros, los Considerandos n.º 49 y 50 y el artículo 20 de la Directiva 2012/27/UE.

las ESE's, y que está en el origen de los diferentes programas aprobados por el IDAE para la dinamización del mercado de la eficiencia energética¹⁰⁷. Para los redactores del plan, la iniciativa pública en la contratación de servicios energéticos sirve de “[...] estímulo a la iniciativa privada para la creación de un mercado de servicios energéticos competitivo y dinámico [...]”, contribuyendo “[...] a la creación de nuevas empresas y a la reordenación del modelo de negocio y la estrategia empresarial de otras hacia el sector de la eficiencia energética [...]”, configurado éste como un “[...] sector moderno que se ha revelado de éxito en otros países de la Unión Europea y Estados Unidos [...]”¹⁰⁸. Por lo que se refiere al *Plan de Impulso a la Contratación de los Servicios Energéticos* (Plan 2000 ESE), establece una línea de ayudas a la financiación de proyectos de mejora de la eficiencia energética de 2.000 centros públicos (de todas las Administraciones territoriales) ejecutados por ESE's, alcanzando hasta el 20% del importe de cada uno de ellos.

En el año 2011 el sector de la eficiencia energética representaba en España el 1,8 % del Producto Interior Bruto y el 1,4 del empleo total (considerándose los *impactos totales*: efectos directos, indirectos e inducidos), estimándose que el peso de este sector en la economía será creciente en los próximos años, aumentando desde el 0,8 % que ostentaba en el año 2009 al 1,6 % previsto para 2020, y llegando al 3,9 % del Producto Interior Bruto en este año (ocupando en 2020 a más de 300.000 personas en términos de empleo directo y 750.000 en términos de empleo total)¹⁰⁹. Se prevé, por tanto, que las ESE's adquieran progresivamente un papel cada vez más importante en la economía de las sociedades más avanzadas, en consonancia con los objetivos globales de eficiencia y ahorro energético y producción de energías renovables.

4. Eficiencia energética y alumbrado público municipal.

En España existen casi ocho millones de puntos de luz en el alumbrado municipal¹¹⁰. Se trata, como se ha visto *supra*, de una competencia que corresponde a todos

¹⁰⁷ *Ad exemplum* el Programa de ayudas IDAE a proyectos estratégicos de inversión en ahorro y eficiencia energética (Resolución de 23 de febrero de 2010, por el que se establecen sus bases reguladoras) o el Programa de ayudas para la rehabilitación energética de edificios existentes (Programa PAREER-CRECE, Resolución de 5 de mayo de 2015, por la que se acuerda la publicación del texto refundido y consolidado de sus bases reguladoras).

¹⁰⁸ Resolución de 14 de enero de 2010, de la Secretaría de Energía, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, que aprueba el *Plan de Activación de la Eficiencia Energética en los Edificios de la Administración General del Estado* (PAEE-AGE), (BOE nº 22, de 26 de enero de 2010, pág. 7.486).

¹⁰⁹ VVAA, *2º Plan de Acción Nacional de Eficiencia Energética...Op. cit.*, pág. 41. Los datos pormenorizados en los que se basan estos cálculos pueden encontrarse en VVAA, *Impacto socioeconómico del mercado de la eficiencia energética en el horizonte 2020*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE)/Centro de Estudios Económicos Tomillo (CEET)/Garrigues Medio Ambiente, 2011.

¹¹⁰ VVAA, *Inventario, consumo de energía y potencial de ahorro del alumbrado exterior municipal en España*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), 2ª versión, 2014, pág. 3. Este estudio aporta

los municipios españoles, con independencia de su población¹¹¹. El gasto correspondiente al alumbrado exterior puede llegar a representar hasta el 60 % de los costes totales de electricidad para los municipios¹¹². La Unión Europea se ha ocupado de la mejora de la eficiencia y ahorro energético respecto del alumbrado público en documentos como el Libro Verde “*Iluminemos el futuro. Acelerando el despliegue de tecnologías de iluminación innovadoras*”¹¹³ y el informe “*Iluminando las ciudades. Acelerando el despliegue de soluciones de iluminación innovadoras en las ciudades europeas*”¹¹⁴. Estos documentos forman parte de la iniciativa comprendida en la Comunicación de la Comisión Europea “*Una Agenda Digital para Europa*”¹¹⁵, enmarcada a su vez en la Estrategia Europa 2020, y cuyos objetivos están vinculados directamente con la eficiencia energética, el desarrollo industrial y la innovación como instrumentos para lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. La Unión Europea apuesta por nuevas tecnologías de iluminación urbana basándose en razones como el ahorro energético, la calidad de la iluminación y el *confort visual*, el diseño y la estética, la innovación o las nuevas oportunidades empresariales¹¹⁶; para lo cual es consciente de que resulta imprescindible terminar con las *barreras* que obstaculizan su desarrollo, identificadas, fundamentalmente, con el escaso conocimiento de sus beneficios por parte de los decisores públicos, los mayores costes de inversión inicial y la variabilidad respecto de la calidad y fiabilidad de las nuevas tecnologías en iluminación¹¹⁷.

El Real Decreto 1.809/2008, de 14 de noviembre, *por el que se aprueba el Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior y sus Instrucciones técnicas complemen-*

una serie de datos interesantes como, por ejemplo, que a medida que el tamaño del municipio disminuye, lo hace también la potencia unitaria de las instalaciones de alumbrado (al existir una mayor concentración de puntos de luz de menor altura). Sin embargo, al ser poblaciones con menor densidad de habitantes, el número de puntos de luz y el ratio de consumo *per cápita* es mucho más elevado que en las poblaciones de mayor tamaño. En este sentido, el ratio de puntos de luz por cuadro de mando varía desde los 91 para poblaciones con más de 75.000 habitantes hasta los 54 para los que cuentan con menos de 10.000 habitantes. En cuanto al promedio de horas de alumbrado al año, éste asciende a 4.081.

¹¹¹ Artículo 26.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las bases del régimen local*.

¹¹² Informe “*Iluminando las ciudades. Acelerando el despliegue de soluciones de iluminación innovadoras en las ciudades europeas*”, Comisión Europea, junio, 2013, pág. 5.

¹¹³ Comisión Europea. Bruselas, 15 de diciembre de 2011. COM(2011) 889 final.

¹¹⁴ Este documento se centra en señalar los beneficios de nuevas tecnologías como la *iluminación en estado sólido (Solid State Lighting –SSL–*, que comprende la iluminación LED y OLED), capaz de ahorrar hasta un 70 % de la electricidad utilizada para iluminación, además de abaratar los costes de mantenimiento. Se estima que las inversiones necesarias para implantar esta tecnología pueden ser amortizadas por los municipios en un plazo máximo de entre seis y siete años.

¹¹⁵ Bruselas, 19 de mayo de 2010, COM(2010) 245 final/2.

¹¹⁶ Libro Verde “*Iluminemos el futuro...Op.cit.*”, págs. 4 a 6.

¹¹⁷ Informe “*Iluminando las ciudades...Op.cit.*”, pág. 9.

tarias EA-01 a EA-07, participa del análisis y objetivos comunitarios¹¹⁸, advirtiendo que “[e]l uso irracional de la energía y la contaminación lumínica suponen un impacto negativo sobre el medio ambiente, por lo que, ante la escasez de recursos naturales, se hace imperativo evitarlos, en la medida de lo posible”. Esta norma, dictada al amparo de los artículos 149.1.13^a y 25^a de la Constitución y con naturaleza de norma básica, eleva los estándares de eficiencia energética de las instalaciones de alumbrado exterior (tanto públicas como privadas) con el objetivo de aumentar la eficiencia y ahorro energéticos e, indirectamente, mejorar la competitividad de los procesos productivos en la economía española, reduciendo tanto las emisiones de gases de efecto invernadero como la factura energética. En concreto, se regulan los niveles máximos de iluminación de los diferentes espacios en función de la actividad que se realice en ellos y de su incidencia en otros espacios, además de exigir un nivel mínimo de eficiencia energética para todos los puntos de luz que componen el alumbrado exterior.

Aunque nada obsta desde el punto de vista jurídico para incluir al alumbrado público dentro del objeto de los *contratos de rendimiento energético*, en la práctica éste es objeto de contratación independiente por parte de los municipios españoles y europeos. Así por ejemplo, el IDAE, en colaboración con el Comité Español de Iluminación (CEI), ha publicado sendos modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del denominado “*Contrato mixto de suministro y servicios para la prestación del servicio integral de iluminación exterior (municipal)*”¹¹⁹ (en adelante, modelo IDAEi). El objeto de estos contratos comprende una *actuación global e integradora*, que tiene como finalidad la cesión del uso y la explotación de las instalaciones de alumbrado público exterior del municipio a una ESE, la cual debe cubrir un total de cuatro prestaciones. A semejanza del modelo de “*Contrato de suministro de energía y gestión energética en edificios públicos con garantía total de las instalaciones térmicas y de iluminación interior [de] los edificios de las Administraciones públicas*” analizado *supra*, estas prestaciones son: a) *Gestión energética* (gestión de la demanda de suministro energético de las instalaciones de alumbrado exterior); b) *Mantenimiento*, c) *Garantía total* y d) *Obras de mejora y renovación de las instalaciones del alumbrado exterior*. En relación a esta última prestación, las obras necesarias se determinarán tomando como referencia las conclusiones de la auditoría energética que debe hacerse con anterioridad al procedimiento de adjudicación del contrato, con la finalidad de conocer las necesidades de cada municipio así como sus

¹¹⁸ Sobre la eficiencia energética del alumbrado público a nivel estatal *vid.* CASTRO LÓPEZ, M^a P., “Comentario a la normativa sobre iluminación exterior y lucha contra la contaminación lumínica”, en GONZÁLEZ RÍOS, I. (*Dir.*) et al., *Estudios sobre la normativa reguladora... Op.cit.*, págs. 195 a 219.

¹¹⁹ Igualmente ha publicado en esta materia una *Guía técnica de eficiencia energética en iluminación. Alumbrado público* (2001) y un *Protocolo de auditoría energética de las instalaciones de alumbrado público exterior* (2008).

posibilidades técnicas y económicas¹²⁰. Debe tenerse en cuenta que, como advierte el propio IDAE, en estos contratos existe un *denominador común*: la fórmula de transferir a una ESE la gestión integral del alumbrado exterior municipal, exigiéndole un resultado económico –ahorro en la factura energética–, obliga a ésta a tener que sustituir todos los equipos de la instalación por otros de potencia más ajustada y con mejores rendimientos lumínicos¹²¹. Como ocurre en el contrato de rendimiento energético, estas inversiones serán financiadas por el adjudicatario del contrato y se sufragarán mediante los ahorros conseguidos durante su vigencia, no teniendo, por lo tanto, repercusión económica sobre el presupuesto de estos contratos. En este sentido, señala expresamente el modelo IDAEi que el potencial de ahorro energético existente en las instalaciones municipales de alumbrado exterior permite a los Ayuntamientos cumplir con las nuevas exigencias jurídicas y sociales de eficiencia energética “[...] *sin que ello suponga incurrir en costes por [su] parte [...]*”, al tiempo que el contratista obtiene rentabilidad con base en “[...] *su capacidad de implementar aquellas medidas de eficiencia energética [...]* a partir de los datos obtenidos de la previa auditoría energética¹²². Este modelo contractual mixto de suministro y servicios sigue, por lo tanto, el patrón previsto en el contrato de suministro de energía y gestión energética en edificios públicos elaborado por el IDAE¹²³, con algunas diferencias que no afectan de forma relevante a su contenido, como la preferencia por el procedimiento de adjudicación *abierto* frente al *restringido* y la ausencia de un plazo de duración predeterminado (respetando en todo caso los límites fijados por la legislación de contratos públicos para la prestación principal), si bien se valoran positivamente aquellas ofertas con una duración menor¹²⁴. Así, por ejemplo, el contrato suscrito entre la Mancomunidad de Cooperación Territorial Duero-Douro, que agrupa a 155 pequeños municipios y pedanías de las provincias de Zamora y Zaragoza, y la ESE *ELECNOR S.A.*, tiene un plazo de duración de 15 años, siendo el

¹²⁰ El resultado de esta auditoría permite determinar el modo de explotación, funcionamiento, estado de los componentes y prestaciones de las instalaciones del alumbrado público. También permite valorar las actuaciones necesarias para lograr una reducción del consumo eléctrico con base en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1.809/2008. Modelo IDAEi, cláusulas 1.3 y 1.4.

¹²¹ VVAA, *Inventario, consumo de energía... Op.cit.*, págs. 4 y 5.

¹²² Modelo IDAEi, cláusulas 3.2 y 3.4.

¹²³ En este sentido, también el riesgo asumido por la ESE se circunscribe al ámbito de su gestión interna, previendo mecanismos de salvaguarda de su beneficio empresarial para el caso de aumento de los precios de la energía o de los suministros, así como por excesos de consumo. Modelo IDAEi, cláusulas 20.3 y 20.5.

¹²⁴ Modelo IDAEi, cláusulas 7, 8 y 14.3. En tal sentido, las ayudas y subvenciones obtenidas por el adjudicatario deberán ser consideradas como un *ingreso extraordinario*, con la consecuencia de disminuir el plazo de duración del contrato en curso (cláusulas 2.7.3 y 2.7.4).

plazo de duración más común para este tipo de contratos el comprendido en la horquilla de los 10 a 15 años¹²⁵, si bien en algunos casos llegan a los 20 años¹²⁶.

5. Otras modalidades contractuales para los contratos de rendimiento energético: la admisibilidad de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado y de las concesiones de servicio público en el ámbito de la eficiencia energética.

La colaboración público-privada (CPP) *—public-private partnership—* tuvo una gran importancia en los albores de la actividad de suministro eléctrico, fundamentalmente en el ámbito anglosajón¹²⁷. Ésta puede definirse como cualquier forma de cooperación entre las Administraciones públicas y el sector privado para el logro de objetivos de naturaleza pública¹²⁸. La contratación pública sería, como se ha señalado *supra*, una forma típica de colaboración público-privada, pues en ella se persigue igualmente el concurso del sector privado en aras de una mejor satisfacción de los intereses públicos. En este sentido, la Unión Europea trató de desentrañar la esencia de la colaboración público-privada y sus límites respecto de la contratación pública¹²⁹, sin éxito —más allá de la denominada colaboración público-privada de carácter *institucional* (CPPI)¹³⁰—

¹²⁵ VVAA, *Inventario, consumo de energía... Op.cit.*, pág. 5.

¹²⁶ Como en el supuesto del contrato suscrito entre la citada ESE ELEC NOR S. A. y el Ayuntamiento de Ciudad Real. Se trata de un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, y no de un contrato mixto de suministro y servicios, si bien su contenido y finalidad es muy similar. Anuncio de formalización publicado en el BOE nº 223, de 17 de septiembre de 2013.

¹²⁷ Como pone de manifiesto, *ad exemplum*, SOUTHARD, K., “U.S. electric utilities: the first public-private partnerships?”, en *Public contract law journal*, Vol. 39, Issue 2, Winter, 2010, págs. 395 a 410.

¹²⁸ Sobre la naturaleza, beneficios y desventajas de esta figura *vid.*, entre otros, KLIJN, E-H y TEISMAN, G. R., “Institutional and strategic barriers to public-private partnership: an analysis of dutch cases”, en *Public money and management*, Vol. 23, Issue 3, 2003, págs. 137 a 146. En el ámbito español *vid.* ALMONACID LAMELAS, L., “La colaboración público-privada en tiempos de crisis”, en el *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 23-24, 2011, págs. 2.854 a 2.862.

¹²⁹ *Vid. ad exemplum* el Libro Verde de la Comisión Europea “sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones”, (Bruselas, 30 de abril de 2004, COM(2004) 327 final); y las Comunicaciones de la Comisión Europea “sobre colaboración público-privada y Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones” (Bruselas, 15 de noviembre de 2005, COM(2005) 569 final); “relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI)”, (Bruselas, 5 de febrero de 2008, C(2007) 6661); o “Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP)”, de 19 de noviembre de 2009 (COM(2009) 615 final).

¹³⁰ Caracterizada ésta por la creación de una personificación jurídica en forma de entidad de naturaleza mixta en la que participan el sector público y el privado, a la que se encomienda la realización de actividades de naturaleza pública, como sucede con la creación de sociedades de capital mixto (admitido expresamente como una de las modalidades del desaparecido contrato de gestión de servicios públicos, art. 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, en adelante TRLCSP). Sobre esta modalidad de colaboración público-privada *vid.*

precisamente por la coincidencia de naturaleza entre ambos instrumentos. Sin embargo, el contrato típico de colaboración público-privada, incluido por primera vez en el ordenamiento jurídico español por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, *de Contratos del Sector Público*, se alejó de tales concepciones generales de la colaboración público-privada como asimilable a cualquier forma de contratación pública, quedando circunscrito a una modalidad muy concreta de ésta, compuesta por actuaciones *globales e integradas* en las que se incluían, además de la realización de la prestación que podría denominarse como “principal”, la “[...] *financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general*”¹³¹. Pero además de ser un contrato con un objeto múltiple¹³², estaba limitado a aquéllas prestaciones que pudiesen calificarse como *complejas*¹³³ (bienes, productos, obras, equipos, sistemas, instalaciones) porque su “[...] *definición final [...] solo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores*”¹³⁴ —al estar en muchos casos fuera del mercado, debiendo elaborarse *ex profeso*— e incluir, además de su suministro, construcción, instalación, transformación, renovación o actualización; también su mantenimiento, explotación y/o gestión integral. Todo ello sin olvidar que se trataba de un tipo contractual de naturaleza supletoria, pues únicamente podían “[...] *celebrarse contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto, [...], que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas*”¹³⁵.

La prestación del suministro energético a las Administraciones públicas difícilmente puede calificarse como un contrato *particularmente complejo* si atendemos a la definición que de éstos hacía la Ley de Contratos del Sector Público: “[...] *cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir, [...], los medios técnicos aptos*

BERNAL BLAY, M. A., “La colaboración público-privada institucional”, en la *Revista aragonesa de Administración pública*, nº 37, 2010, págs. 93 a 138.

¹³¹ Art. 11.1 TRLCSP.

¹³² En opinión de CHINCHILLA MARÍN, los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado son realmente contratos mixtos, puesto que “[...] *no tienen un objeto propio y distinto de los objetos característicos de los contratos típicos, sino que su singularidad radica en que mezclan o combinan, potencialmente, todos los posibles objetos de los contratos administrativos típicos o especiales [...]*”. CHINCHILLA MARÍN, C., “El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, en COLÁS TENAS, J. y MEDINA GUERRERO, M. (Coords.) et al., *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, pág. 455. Esta naturaleza mixta queda patente, además, en su régimen jurídico, que participaba de la *teoría de la absorción*, característica de esta modalidad contractual (cf. art. 313 TRLCSP).

¹³³ *Complejidad* que, como recuerda COLLADO MARTÍNEZ, puede ser *jurídica, técnica o económico-financiera*. COLLADO MARTÍNEZ, R., “El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, en la *Revista española de la función consultiva*, nº 8 (Especial Ley del suelo y Ley de contratos del sector público), 2007, pág. 204.

¹³⁴ Exposición de Motivos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, *de Contratos del Sector Público* (IV.3).

¹³⁵ Art. 11.2 TRLCSP. Además, se creó un procedimiento de adjudicación específico para los contratos de colaboración público-privada: el *diálogo competitivo* (art. 180.3 TRLCSP).

para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto”¹³⁶. El suministro energético es una prestación de sobra conocida para la Administración pública, cuyo contenido se encuentra perfectamente delimitado después de décadas de uso, por lo que no participa de la *complejidad* exigida para los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, además de que tampoco comprende ni la financiación de las inversiones necesarias ni el mantenimiento o la gestión posterior de las infraestructuras e instalaciones eléctricas¹³⁷. No era posible, por tanto, recurrir al contrato de colaboración público-privada para la contratación de meros suministros energéticos.

Por el contrario, los contratos de rendimiento energético sí tenían cabida dentro del ámbito propio de los contratos de colaboración entre el sector público y el privado¹³⁸, ya que su objetivo de mejorar la eficiencia energética de los edificios, instalaciones o alumbrado públicos encajaba en la letra c) del artículo 11.1 TRLCSP, que admitía como prestaciones susceptibles de colaboración público-privada aquellas prestaciones de servicios “[...] que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado”. Parece claro que la mejora de la eficiencia energética de los edificios e instalaciones públicos es una *solución económicamente más ventajosa* que la existente en el mercado—si entendemos por “existente en el mercado” el contrato tradicional de suministro eléctrico—atendiendo al ahorro que supone para las Administraciones contratantes. Además, los contratos de rendimiento energético incluyen el resto de prestaciones necesarias para que pudiesen considerarse auténticos contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado: financiación de las inversiones necesarias y gestión y mantenimiento de las instalaciones objeto del contrato. Así lo consideró el propio Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, el cual hizo expresa referencia a esta modalidad contractual en su *Plan de Activación de la Eficiencia Energética en los Edificios de la Administración General del Estado (PAEE-AGE)*, considerando que su “[...] singularidad lo hace especialmente adecuado para convertirse en el marco jurídico en el que se desarrolle el contrato

¹³⁶ Art. 180.2 TRLCSP. En el mismo sentido: art. 118.1 TRLCSP.

¹³⁷ En este sentido, resultan de interés los pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en relación al objeto del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado en el ordenamiento jurídico español. *Vid. ad exemplum* los Informes n° 53/2009, de 26 de febrero de 2010; y 6/2011, de 28 de octubre. También resulta de interés, entre otras, la Resolución n° 24/2012, de 14 de marzo (recurso n° 14/2012) del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía.

¹³⁸ Así lo considera igualmente GARCÍA RUBIO, F., “La contratación pública en materia de eficiencia energética. Un análisis de sus tipologías a la luz del TRLCSP, con especial referencia a la Administración local”, en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (*Dirs.*) et al., *Eficiencia energética y Derecho*, Dykinson, 2013, pág. 139.

para la gestión integral de los servicios energéticos de un edificio público¹³⁹. Opinión reiterada por el propio IDAE en diversos documentos, como en su Resolución de 23 de febrero de 2010, por la que establece las líneas de apoyo económico e incentivación de la participación de las empresas de servicios energéticos en el marco del citado plan Estatal¹⁴⁰; además de elaborar, en colaboración con el Comité Español de la Iluminación (CEI), un modelo de *contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la prestación de servicios energéticos en las instalaciones de alumbrado en las instalaciones de alumbrado exterior municipal*. Sin embargo, la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de *Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014*, relega al olvido a los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, haciendo desaparecer del ordenamiento jurídico español esta tipología contractual, por lo que no podrá utilizarse en lo sucesivo para acoger a los contratos de rendimiento energético.

Por lo que se refiere al segundo de los tipos contractuales a los que hace referencia el título de este epígrafe, las concesiones de servicio público, éstas estaban previstas en el ordenamiento jurídico español como una de las cuatro modalidades que podía adoptar el denominado *contrato de gestión de servicios públicos*, junto con el *concerto*, la *gestión interesada* y la *sociedad de economía mixta*¹⁴¹. En las concesiones de servicio público, la Administración titular de un servicio público encomienda su prestación a una empresa privada –el *concesionario*–, la cual gestiona la actividad a su propio riesgo y ventura, percibiendo por esta labor una retribución satisfecha –directa o indirectamente– por los usuarios del servicio, la cual puede estar acompañada de una cantidad pagada por la propia Administración titular del servicio público. La naturaleza de las concesiones de servicio público y su delimitación respecto de otras figuras afines, como el contrato de servicios, ha sido objeto de debate doctrinal y jurisprudencial durante los últimos años¹⁴². La Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, *relativa a los contratos de concesión*, quiso poner fin a esta situación de incertidumbre y optó por definir la concesión de

¹³⁹ Resolución de 14 de enero de 2010, de la Secretaría de Energía, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, que aprueba el *Plan de Activación de la Eficiencia Energética en los Edificios de la Administración General del Estado* (PAEE-AGE).

¹⁴⁰ Publicada mediante Resolución de 28 de septiembre de 2010, de la Secretaría de Estado de Energía (BOE n.º 249, de 14 de octubre); y modificada mediante Resolución del IDAE de 28 de abril de 2011 (publicada mediante Resolución de 10 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado de Energía; BOE n.º 123, de 24 de mayo).

¹⁴¹ Artículo 277 TRLCSP. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de *Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014*, elimina el contrato de gestión de servicios públicos y sus modalidades, sustituyéndolo por los contratos de concesión de obra y de servicios (arts. 14 y 15).

¹⁴² Sobre esta cuestión y su evolución en los últimos tiempos *vid.* GIMENO FELIÚ, J. M.ª., “Delimitación conceptual entre el contrato de gestión de servicios públicos, contrato de servicios y el CPP”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 156, 2012, págs. 17 a 58.

servicios públicos por referencia a un elemento esencial: el *riesgo operacional*¹⁴³. Para esta Directiva, la característica principal de una concesión, esto es, el derecho a explotar el servicio público, implica siempre la transferencia al concesionario de un riesgo operacional de carácter económico consistente en la posibilidad de que éste no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar el servicio adjudicado¹⁴⁴. Este riesgo operacional debe ser entendido como un riesgo que *escapa al control de las partes*, identificándose con el riesgo de exposición a las *incertidumbres del mercado*, y materializado –alternativa o conjuntamente– en los denominados riesgos de demanda o de suministro¹⁴⁵. Ambos riesgos están vinculados con el consumo del servicio que en cada momento realizan sus usuarios. Sin embargo, en los contratos públicos de rendimiento energético no existen *usuarios*, entendiéndose éstos como los ciudadanos beneficiarios del servicio público, pues el servicio se presta directamente a la Administración pública, que es la consumidora de la energía y la titular de los edificios e instalaciones sobre los que se aplican las medidas de eficiencia y ahorro energético, por lo que no podrían ser considerados como concesiones de servicio público, sino como *meros* contratos de servicios¹⁴⁶. Pero, además, incluso en el caso de que pudiesen considerarse como concesiones de servicio público cuando éste se presta directamente a la Administración pública, sin participación de usuarios particulares¹⁴⁷, se ha visto cómo los contratos públicos de rendimiento energético analizados contienen cláusulas que eliminan las incertidumbres del mercado vinculadas con la variación del consumo –demanda– por parte de las Administraciones contratantes, que son siempre compensadas económicamente al contratista –*abono por excesos de consumo de energía*–, por lo que éste no asume ningún tipo de riesgo operacional, imprescindible para que el acuerdo suscrito con la Administración contratante pueda ser calificado como concesión de servicio público a ojos de la Directiva 2014/23/UE¹⁴⁸.

Como se señaló en su momento, las empresas concesionarias sí que asumen un riesgo en los contratos de rendimiento energético, pero este riesgo debe ser calificado

¹⁴³ Sobre este concepto *vid.* ROMÁN MÁRQUEZ, A., “El riesgo en las concesiones de obras y servicios públicos: orígenes, evolución y situación actual en el ordenamiento jurídico comunitario”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 182, 2017, págs. 445 a 481.

¹⁴⁴ Considerando n.º 18 de la Directiva 2014/23/UE.

¹⁴⁵ Considerando n.º 20 de la Directiva 2014/23/UE.

¹⁴⁶ Categoría *residual* para los acuerdos de gestión de servicios públicos en los que no se transfiere al concesionario el citado *riesgo operacional*. *Vid.* en este sentido la Comunicación interpretativa de la Comisión Europea “*sobre las concesiones en el Derecho comunitario*”, de 12 de abril de 2000, pág. 9 y ss.

¹⁴⁷ En contra, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: *vid.* informes n.º 61/2003, de 12 de marzo de 2004, y n.º 70/2004, de 11 de marzo de 2005.

¹⁴⁸ Igualmente se compensan las variaciones en el precio de la energía y de otros suministros, como pueden ser los necesarios para el mantenimiento de las instalaciones, –*abono por la revisión de precios*–, por lo que tampoco existe un riesgo para el concesionario derivado de estos elementos.

como *interno*, pues no depende de circunstancias que escapen a su control, como sucede con los riesgos de demanda y de suministro, sino de la capacidad del contratista para gestionar el servicios de forma que alcance los objetivos de eficiencia energética previstos y logre los ahorros necesarios para amortizar las inversiones realizadas y obtener un beneficio empresarial de la operación. Este riesgo *interno* no es suficiente para considerar estos contratos como concesiones de servicio público, pues como recuerda la Directiva 2014/23/UE “[l]os riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador o a situaciones de fuerza mayor no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión”¹⁴⁹. Por todo lo expuesto, el contrato público de rendimiento energético no puede adoptar la forma de una concesión de servicio público¹⁵⁰.

La recientemente aprobada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, *de Contratos del Sector Público*, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, traspone punto por punto lo manifestado por la Directiva 2014/23/UE respecto de las concesiones de servicio público y la necesaria traslación al concesionario del referido riesgo operacional, por lo que no supone ninguna variación respecto de la señalada imposibilidad de utilizar esta figura como soporte de los contratos de rendimiento energético.

V. REFLEXIÓN FINAL.

Los contratos de rendimiento energético son una herramienta muy útil para las diferentes Administraciones públicas a la hora de ahorrar en su factura energética sin necesidad de invertir recursos propios, lo cual afectaría negativamente a la consecución de sus objetivos de estabilidad presupuestaria. Al mismo tiempo, la mejora de la eficiencia de las instalaciones consumidoras de energía permite ajustar su consumo, lo que reduce los impactos negativos en el medio ambiente e, indirectamente, contribuye a mejorar la balanza de pagos nacional en lo relativo a suministros energéticos provenientes del exterior. A pesar de que ya son muchas las Administraciones públicas que han suscrito acuerdos con empresas de servicios energéticos tanto en el ámbito de los edificios e instalaciones públicas como en el relativo al alumbrado exterior,

¹⁴⁹ Considerando nº 20 de la Directiva 2014/23/UE.

¹⁵⁰ En contra de esta opinión –si bien es anterior a la publicación de la Directiva 2014/23/UE–, GARCÍA RUBIO, F., “La contratación pública en materia de eficiencia energética...*Op.cit.*, pág. 154. En cualquier caso, el informe de la Comisión Europea “*Iluminando las ciudades. Acelerando el despliegue de soluciones de iluminación innovadoras en las ciudades europeas*”, al hablar de las modalidades posibles del contrato de rendimiento energético en materia de alumbrado público cita expresamente los contratos de suministro, de servicios y mixto, sin hacer ninguna referencia a la concesión de servicios públicos (págs. 20 y 21).

aún persisten algunas de las *barreras* a las que alude la Unión Europea, que frenan la generalización de estos instrumentos, habitualmente relacionadas con el desconocimiento por parte de los decisores públicos y con algunas reticencias derivadas de la desconfianza en las nuevas tecnologías que posibilitan los ahorros energéticos. En este sentido, sería conveniente analizar en profundidad la eficacia de las diferentes iniciativas públicas puestas en marcha hasta la fecha con el objetivo de superar las citadas barreras, debiendo sopesarse su intensificación o el cambio de estrategia para acelerar la implantación generalizada de estas medidas de ahorro energético tanto en el ámbito privado como en el público.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- ALMONACID LAMELAS, L., “La colaboración público privada en tiempos de crisis”, en el *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 23-24, 2011, págs. 2.854 a 2.862.
- AMORES, A., CHICO, J., PÉREZ DE AYALA, J. y ARCE, A., “Las empresas de Servicios Energéticos: clarificación de su naturaleza y objetivos, alcance de sus actividades, beneficios para la sociedad, etc.”, en *Cuadernos de energía*, nº 36, septiembre, 2012, págs. 20 a 30.
- ARIÑO ORTIZ, G., *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Vol. I, Comares, 2003.
- BERNAL BLAY, M. A., “La colaboración público-privada institucional”, en la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 37, 2010, págs. 93 a 138.
- CALVO ROJAS, E., “Aspectos contractuales de la financiación de proyectos de infraestructura a través del sistema BOT (Build, Operate and Transfer)”, en la *Revista Argentina de Derecho Empresario*, nº 2, 2005, págs. 137 a 242.
- CASTRO LÓPEZ, M^a P., “Comentario a la normativa sobre iluminación exterior y lucha contra la contaminación lumínica”, en GONZÁLEZ RÍOS, I. (*Dir.*) et al., *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2016, págs. 195 a 219.
- CHINCHILLA MARÍN, C., “El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, en COLÁS TENAS, J. y MEDINA GUERRERO, M. (*Coords.*) et al., *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, pág. 453 a 487.

- COLLADO MARTÍNEZ, R., “El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, en la *Revista española de la función consultiva*, n° 8 (Especial Ley del suelo y Ley de contratos del sector público), 2007, págs. 191 a 212.
- COLÓN DE CARVAJAL FIBLA, B., “El contrato de colaboración público-privada en el ordenamiento jurídico español: crónica de una muerte anunciada”, en GIMENO FELIÚ, J. M^a. y BERNAL BLAY, M. A. (Coords.) et al., *Observatorio de los contratos públicos 2013*, Aranzadi, 2014, págs. 489 a 524.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I., “La situación de los entes locales ante el nuevo paradigma de sostenibilidad energética”, en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (Dir.) et al., *Eficiencia energética y Derecho*, Dykinson, 2013, págs. 287 a 300.
- DENGA, Q., JIANGB, X., CUIA, Q. y ZHANGC, L., “Strategic design of cost savings guarantee in energy performance contracting under uncertainty” en *Applied energy*, Vol. 139, february, 2015, págs. 68 a 80.
- DUANE, T. P., “Greening the grid: implementing climate change policy through energy efficiency, renewable portfolio standards, and strategic transmission system investments”, en *Vermont Law School Legal Studies*, Research paper, Vol. 34, 2010, págs. 710 a 780.
- GALÁN VIOQUE, R. y RUIZ OLMO, I., “Normativa autonómica sobre eficiencia energética (especial referencia a la regulación de la eficiencia energética en Andalucía)” en GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.) et al., *Estudios sobre la normativa reguladora de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2016, págs. 259 a 276.
- GALERA RODRIGO, S., “Del ahorro de energía a la eficiencia energética: objetivos e instrumentos de la política comunitaria”, en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (Dir.) et al., *Eficiencia energética y Derecho*, Dykinson, 2013, págs. 217 a 234.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Memoria sobre la reconfiguración sustancial del sistema eléctrico español en 1951”, en la *Revista de Administración Pública*, n° 171, septiembre-diciembre, 2006, págs. 403 a 413.
- GARCÍA RUBIO, F., “La contratación pública en materia de eficiencia energética. Un análisis de sus tipologías a la luz del TRLCSP, con especial referencia a la Administración local”, en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (Dir.) et al., *Eficiencia energética y Derecho*, Dykinson, 2013, págs. 93 a 176.

- GIMENO FELIÚ, J. M^a., “Delimitación conceptual entre el contrato de gestión de servicios públicos, contrato de servicios y el CPP”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, n^o 156, 2012, págs. 17 a 58.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M^a A. y GONZÁLEZ IGLESIAS, M. A., “Sostenibilidad y responsabilidad en la edificación”, en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n^o 301, noviembre, 2015, págs. 151 a 179.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M^a A., “El Código Técnico de Edificación”, en FERNANDO PABLO, M. M. (dir.) y GONZÁLEZ BUSTOS, M^a A. (coord.) et al., *Derecho de la Edificación y Renovación Urbana*, Tecnos, 2016, págs. 210 a 222; y “Desarrollo Territorial y Urbano sostenible”, *Ibidem*, págs. 19 a 35.
- KILIÇ, F. Ç. y KAYAB, D., “Energy production, consumption, policies, and recent developments in Turkey”, en *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, Vol. 11, Issue 6, august, 2007, págs. 1.312 a 1.320.
- KLIJN, E. H. y TEISMAN, G. R., “Institutional and strategic barriers to public-private partnership: an análisis of dutch cases”, en *Public money and management*, Vol. 23, Issue 3, 2003, págs. 137 a 146.
- LASHERAS MERINO, M. A., *Rivalidad y competencia en los mercados de energía en España*, Laboratorio de Alternativas, documentos de trabajo, n^o 76, 2005.
- LEEA, P., LAMA, P. T. I., y LEEB, W. L., “Risks in Energy Performance Contracting (EPC) projects”, en *Energy and buildings*, Vol. 92, april, 2015, págs. 116 a 127.
- LÓPEZ, S. (Ed.) et al., *La creación de Red Eléctrica de España. 1982-1985*, Red Eléctrica de España S. A., 2010.
- MAESTRO BUELGA, G., GARCÍA HERRERA, M. A. y VÍRGALA FORURIA, E. (Coords.) et al., *El mercado europeo de la energía después del tercer paquete legislativo*, Comares, 2014.
- MAHLIA, T. M. I., MASJUKI, H. H., y CHOUDJURY, J. A., “Theory of energy efficiency standars and labels”, en *Energy Conversion and Management*, Vol. 43, Issue 6, april, 2002, págs. 743 a 761.
- MELLADO RUÍZ, L., “El contrato de colaboración público-privada de prestación integral de servicios energéticos”, en GARCÍA RUBIO, F. y MELLADO RUIZ, L. (Dirs.) et al., *Eficiencia energética y Derecho*, Dykinson, 2013, págs. 177 a 214.
- MINGORANCE MARTÍN, C., “Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambienta-

- les”, en *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, n° 87, 2013, págs. 137 a 185.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Introducción al sector energético: regulación pública y libre competencia”, en MUÑOZ MACHADO, S., SERRANO GONZÁLEZ, M. y BACIGAUPÓ SAGGESE, M. (Dir.) et al., *Derecho de la regulación económica*, Vol. III (Sector energético), Tomo I, Iustel, 2010, págs. 17 a 51.
- NAVARRO, A., “Build-Operate-Transfer (BOT) arrangements: the experience and policy challenges”, en *Discussion Paper Series No 2005-1*, Philippine Institute for Development Studies, January, 2005, págs. 1 a 58.
- NEBREDA PÉREZ, J. M^a, *Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas*, 1^a edición, Civitas, 1999.
- PLEITE GUADAMILLAS, F. y MORENO MOLINA, J. A., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, 1^a reimpresión, 2008.
- PUEYO, J., “Las relaciones entre las empresas eléctricas y el Estado franquista”, en *IX Congreso Internacional de la Asociación Española de Historia Económica*, Universidad de Murcia, 9 al 12 de septiembre de 2008, págs. 1 a 28.
- ROMÁN MÁRQUEZ, A., “La contratación pública verde”, en TAVARES DA SILVA, S. (Coord.) et al., *Desafíos actuais em matéria de sustentabilidade ambiental e energética*, Instituto Iuridico/Faculdade de Direito de la Universidade de Coimbra, 2015, págs. 191 a 232.
- “El riesgo en las concesiones de obras y servicios públicos: orígenes, evolución y situación actual en el ordenamiento jurídico comunitario”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 182, 2017, págs. 445 a 481.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “El contrato de suministro de energía eléctrica”, en el *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, n° 10-11, 1996, págs. 163 a 188.
- SCHAUB, A., “La liberalización de la energía en Europa”, en *Política exterior*, Vol. 16, n° 87, 2002.
- SORRELL, E., “The economics of energy service contracts”, en *Energy policy*, Vol. 35, Issue 1, January, 2007, págs. 507 a 521.
- SOUTHARD, K., “U.S. electric utilities: the first public-private partnerships?”, en *Public contract law journal*, Vol. 39, Issue 2, Winter, 2010, págs. 395 a 410.
- SOUVIRÓN MORENILLA, J. M^a y LÓPEZ GARCÍA, M., “Eficiencia energética y contratación pública: la contratación de servicios energéticos por el sector público”, en GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.) et al., *Estudios sobre la normativa reguladora*

- de la eficiencia energética. Especial referencia a su incidencia en las Administraciones Públicas*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2016, págs. 227 a 258.
- TARLEA, R. y CODES, J. M^a, “El sector eléctrico”, en ALONSO TIMÓN, A. J. (Coord.) et al., *Sectores regulados. Sector energético, sector del transporte y sector de las telecomunicaciones*, Dykinson, 2014, págs. 19 a 94.
- VVAA, “*Propuesta de modelo de contrato de servicios energéticos y mantenimiento en edificios de las Administraciones Públicas*”, documento de trabajo, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), 2007.
- VVAA, *2º Plan de Acción Nacional de Eficiencia Energética en España 2011-2020*, Resumen ejecutivo, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), 2011.
- VVAA, *Energy efficiency trends and policies in Spain. National report for the ODYSSEE-MURE Project*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), 2015.
- VVAA, *Estudio sobre el mercado de la eficiencia energética en España*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE)/Asociación de Empresas de Eficiencia Energética, 2011.
- VVAA, *Guía técnica de eficiencia energética en iluminación. Alumbrado público*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE)/Comité Español de Iluminación (CEI), 2001.
- VVAA, *Impacto socioeconómico del mercado de la eficiencia energética en el horizonte 2020*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE)/Centro de Estudios Económicos Tomillo (CEET)/Garrigues Medio Ambiente, 2011.
- VVAA, *Implementing the EU Energy Efficiency Directive: Latest analysis of Member State plans for end-use energy savings targets (Article 7)*, The Coalition for Energy Savings, 2015.
- VVAA, *Inventario, consumo de energía y potencial de ahorro del alumbrado exterior municipal en España*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE), 2ª versión, 2014.
- VVAA, *Protocolo de auditoría energética de las instalaciones de alumbrado público exterior*, Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía (IDAE)/Comité Español de Iluminación (CEI), 2008.
- WAIDE, P., LEBOT, B., y HINNELLS, M., “Appliance energy standards in Europe”, en *Energy and Buildings*, Vol. 26, Issue 1, 1997, págs. 45 a 67.

Los esfuerzos del legislador andaluz por regularizar edificaciones en suelo no urbanizable: un último episodio, la ley 6/2016, de 1 de agosto

M^a Jesús Gómez Rossi

Doctora en Derecho y Profesora Asociada del Departamento de
Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO NO URBANIZABLE. 1. Implicaciones de carácter social. 2. Implicaciones de carácter económico. 3. Implicaciones medioambientales. 4. Implicaciones urbanísticas. III. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL. 1. Antecedentes históricos. 2. Ley de regulación y uso del suelo y ordenación urbana 1956. 3. Ley 19/1975, de mayo, de reforma de la Ley sobre régimen de suelo y ordenación urbana y Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana. 4. Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones de suelo y Texto Refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/992, de 26 de junio. 5. Ley 6/98, de 13 de abril, de régimen de suelo y valoraciones. 6. Ley 8/2007, de 28 de mayo de suelo, el Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio y el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana. IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA. 1. La redacción original de la Ley 7/2002, de ordenación urbanística de Andalucía y en el Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía. 2. La primera decidida apuesta por la concreción del régimen jurídico de las edificaciones irregulares en suelo no urbanizable: La Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA y el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de asentamientos existentes en suelo no urbanizable de

la Comunidad Autónoma de Andalucía. 3. Un paso más para la concreción del régimen jurídico de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: Las Normas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero. 4. La obsesión por el régimen jurídico de las edificaciones irregulares en suelo no urbanizable: La Ley 6/2016, de 1 de agosto de modificación de la LOUA para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. V. CONCLUSIONES BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: La existencia de edificaciones irregulares en suelo no urbanizable es una realidad que ha sido abordada genéricamente por los legisladores autonómicos con la finalidad de su regularización. Sin embargo, el problema dista de haber llegado a su fin en la medida que no se ha conseguido aún erradicar las causas del incumplimiento masivo de la norma que, con carácter rígido, impide la construcción en suelo no urbanizable y que son abordadas en el presente estudio. Un recorrido por la legislación estatal y autonómica andaluza nos permite comprobar el progresivo endurecimiento del régimen jurídico de esta clase de suelo que no parece casar con la realidad, lo que ha obligado al legislador andaluz a hacer frente a esta problemática con variados intentos normativos que tratan de facilitar la regularización de inmuebles.

PALABRAS CLAVE: Suelo no urbanizable - Comunidades Autónomas - Prohibición de edificación – Prohibición de parcelación urbanística -Parcelaciones ilegales - Regularización de edificaciones.

The existence of irregular buildings on non-buildable land is a reality which has been addressed generically by the autonomous legislators with the purpose of its regularization. However, the problem is far from reaching the end, to the extent that it has not yet succeeded in eradicating the causes of massive non-compliance with the norm which, with rigid character, prevents the construction on non-buildable land and which are adressed in the present study.

A tour of state and autonomous Andalusian legislation allow us to verify the progressive toughening of the legal regime of this kind of soil that does not seem to marry with reality, which has forced the Andalusian legislator to tackle this problem with various policy atemptps that deal to facilitate the regularization of real state.

KEYWORDS: Non-buildable land – Autonomous Community – Prohibition of building –Prohibition of illegal parcelling – Illegal parcelling – regularization of buildings.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 6 de agosto entró en vigor la Ley 6/2016, de 1 de agosto de modificación de 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.

Esta nueva Ley supone la décima reforma de la legislación urbanística andaluza¹ que ha sido objeto desde su entrada en vigor de variadas modificaciones sustanciales que han afectado profundamente al régimen jurídico del suelo no urbanizable². A esto cabe añadir que el régimen jurídico de esta clase de suelo ha sido también objeto de desarrollo reglamentario a través del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, 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 y la Orden de 1 de marzo de 2013 por la que se aprueban las normativas directoras para la ordenación urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero.

¹ Modificada por:

* Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas. BOJA número 251 de 31/12/2003.

* Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo. BOJA n° 227 de 21 de noviembre de 2005.

* Ley 1/2006, de 16 de mayo. BOJA número 98 de 24/05/2006.

* Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad. BOJA número 243 de 15/12/2010

* Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía. BOJA número 255 de 31/12/2011

* Ley 2/2012, de 30 de enero. BOJA número 26 de 08/02/2012.

* Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía. BOJA número 233, de 28 de noviembre de 2012

* Decreto-ley 1/2013, de 29 de enero, por el que se modifica el Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía y se establecen otras medidas urgentes en el ámbito comercial, turístico y urbanístico. BOJA número 25 de 05/02/2013.

* Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas. BOJA número 198 de 09/10/2014.

² La Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, añade la DA 7ª. BOJA número 251 de 31/12/2003.

* La Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, afecta entre otros a los artículos 66, 42, 31, 169, 179, 181, 182, 183, 184, 188, 189, 195, 207, 208 y 210.

* La Ley 2/2012, de 30 de enero, modifica entre otros los artículos 34, 46,1 g), 168.2, 175.3, art. 181.1, art. 185, 201.4 y 201.5. Añade la Disposición adicional Novena, Disposición Adicional Décima, Disposición Adicional duodécima y la Disposición Transitoria Tercera.

La complejidad de este panorama normativo, con tantas y tan improvisadas medidas legislativas requiere un análisis sobre los destinos de esta clase de suelo que nos permita considerar si el espíritu inicial de la Ley 7/2002, de marcado carácter restrictivo respecto a los usos no vinculados en suelo no urbanizable, ha sido definitivamente truncado.

Los cambios legislativos que afectan al Urbanismo nunca son una cuestión baladí, merecen siempre una pausada reflexión por las implicaciones que suponen en otros sectores del ordenamiento jurídico. El urbanismo es una disciplina jurídica que, lejos de ser autónoma, está íntimamente relacionada con otras muchas, y esta incidencia en otros sectores del ordenamiento jurídico es especialmente relevante cuando nos referimos al régimen jurídico del suelo no urbanizable. Nuestra vigente normativa urbanística estatal al referirse a la finalidad de las políticas públicas³ marca como objetivo la armonización de ámbitos y principios aparentemente dispares como la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, a lo que debiera añadirse la existencia de mandatos constitucionales y estatutarios, que se configuran en el marco de los principios rectores de la política económica y social⁴.

Para introducir esta materia, sin ánimo de agotar esta reflexión, vamos a referirnos a la trascendencia del régimen jurídico del suelo no urbanizable en al menos cuatro sectores: de orden social, económico, medioambiental y urbanístico.

II. IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO NO URBANIZABLE.

1. Implicaciones de carácter social.

Por lo que se refiere a las implicaciones de carácter social, sobran evidencias que demuestran que la ocupación residencial desordenada y al margen de la legalidad urbanística del suelo no urbanizable es una realidad manifiesta⁵. El establecimiento de

³ Artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, de Suelo y Rehabilitación Urbana. BOE n^o 261 de 31 de octubre de 2015.

⁴ Vera Jurado, D. Disposiciones Generales. En "Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía". Dirección: Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz y Manuel Rebollo Puig. Coordinación: José Cuesta Revilla. Editorial Tirant lo Blanch. Año 2003. Página 37.

⁵ La preocupante situación del suelo no urbanizable andaluz, además de en las Exposiciones de Motivos de las distintas modificaciones legislativas que han afectado a esta clase de suelo, se certifica en el Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz al Parlamento de Julio Año 2000. BOPA n^o 58 de 19 de octubre del año 2000. Puede consultarse en <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/content/las-urbanizaciones-ilegales-en-andaluc%C3%ADa>, así como en <http://www.parlamentodeandalucia.es/webdinamica/portal-web-parlamento/pdf.do?tipodoc=bopa&id=4865>.

la segunda residencia en suelo no urbanizable con la intención de acercar a sus moradores al campo, a pesar de la prohibición absoluta que nuestra normativa contempla, ha sido una tendencia marcada, una práctica “*cotidiana y habitual*”⁶ cuyas consecuencias adversas se han analizado con extensión en los distintos Planes regionales y subregionales de Ordenación del Territorio⁷.

A ello sin duda ha contribuido la falta de capacidad (y voluntad) de las Entidades Locales para iniciar y sobre todo culminar los expedientes de protección de la legalidad urbanística, restaurando el orden jurídico perturbado, lo que ha generado en los ciudadanos una auténtica conciencia de impunidad que ha propiciado la situación actual.

De otro lado, las medidas tendentes a la regularización de los asentamientos⁸ y otras edificaciones irregulares, dictadas cíclicamente, inducen a confusión al ciudadano que, de un lado percibe que la norma se aplica con máximo rigor por los tribunales de justicia, incluso del orden penal y por otro, que existen continuos períodos de amnistía que premian inexplicablemente al propietario incumplidor, circunstancias que no contribuyen a una verdadera concienciación social de los perjuicios de la ocupación desordenada del suelo no urbanizable.

⁶ De la Cruz Mera, A. La vivienda en el campo. ¿Una especie en extinción? Revista CEMCI. N° 10. Enero-Marzo 2011. Página 1.

⁷ Véase como ejemplo la Memoria de Ordenación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado por Decreto 206/2006, de 28 de noviembre. Sección 4ª. Orientación y control de los procesos de urbanización y la calidad urbana. [http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/ot_urbanismo/ordenacion_territorio/pota/pota_completo.pdf]

- Véase también el Diagnóstico territorial del Plan de Ordenación del ámbito de Doñana, aprobado por Decreto 341/2003, de 9 de diciembre, que analiza en su apartado 3.2.: “Unas demandas de espacios recreativos y de segunda residencia vinculadas a la población de las aglomeraciones urbanas”. [<http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/porta/web/menuitem.7e1cf46ddf59bb227a9ebe205510e1ca/?vgnextoid=953c2d926c828310VgnVCM1000001325e50aRCRD&vgnextchannel=91de8a3c-73828310VgnVCM200000624e50aRCRD>]

⁸ Cítense como ejemplos:

- En Andalucía, Ley 2/2012, de 30 de enero, Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regulan el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía y ahora la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

• En Canarias, Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales. ^{BOIC} núm. 2 de 05 de Enero de 2015.

• En Cataluña, Ley 3/2009 de 10 de marzo, de regularización y mejora de urbanizaciones con déficits urbanísticos. DOGC núm. 5342 de 19 de Marzo de 2009.

• En Islas Baleares, Ley 7/2012, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible (BOIB núm. 90 de 23 de Junio de 2012) y la propia Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del suelo BOIB núm. 43 de 29 de Marzo de 2014

Esta realidad ha provocado que parte de la doctrina cuestione la legislación urbanística instando un cambio normativo que ampare la “vuelta al campo”⁹. El retorno a los valores naturales que se demanda debiera realizarse sin embargo, sin afectar a los principios que sirven de base al urbanismo moderno, vinculados a su vez al desarrollo sostenible. Debiera reconducirse esta demanda a través de una “vuelta al pueblo” más que “una vuelta al campo”, evitando la perjudicial repercusión que para el medio ambiente tiene la ocupación residencial del suelo no urbanizable.

La creación de normas jurídicas prohibitivas o restrictivas de derechos debe venir acompañada de una exhaustiva motivación, evitando la *desuetudo*¹⁰ para que el ciudadano comprenda su necesidad. Sólo así se conseguirá el debido reproche social. Con esta finalidad es necesario informar debidamente al ciudadano, para que comprenda el significado del concepto “*función social de la propiedad*”¹¹.

2. Implicaciones de carácter económico.

Desde un punto de vista económico, la “vuelta al campo” que algunos autores defienden debiera ser enfocada desde otra óptica, no sólo desde el punto de vista turístico o residencial de ocio bajo el concepto de “segunda vivienda”, sino una vuelta al campo con definidas políticas de empleo y formativas que revaloricen este sector primario que el ladrillo y un exorbitado consumismo dejaron definitivamente atrás¹². Como señalara Barnés Vázquez¹³ debe profundizarse sobre los instrumentos económicos y jurídicos que permitan la más eficaz incidencia sobre el medio natural, lo que nos permitirá concluir las bases que garanticen un correcto destino del suelo no urbanizable. A este estudio anima la propia Exposición de Motivos de la Ley 19/1995, de 4 de julio de Modernización de las Explotaciones Agrarias¹⁴ para la que la agricultura

⁹ Rozados Oliva, M.J. La utilización edificatoria del suelo no urbanizable. Revista de Derecho urbanístico n^o 174. Diciembre 1999. Página 95.

¹⁰ Jordano Fraga, J. “La protección del derecho a un medio ambiente adecuado”. Editorial Bosch. Barcelona, 1995. Página 582 y ss.

¹¹ Escribano Collado, P. “Los principios informadores de la propiedad privada”. III. La solidaridad como principio inspirador de la propiedad privada en nuestro tiempo. En La propiedad privada urbana. Editorial Montecorvo SA. Páginas 95 y ss.

-Véase Escribano Collado, P. “La propiedad privada urbana”. Revista española de derecho administrativo. N^o 6. 1975. Páginas 449-462.

¹² La vinculación de la actividad agraria con la urbanística puede apreciarse en la previsión contemplada en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 3/2012, de 22 de abril, de modificación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña según la cual “El Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente ley, ha de iniciar los trabajos para la elaboración del Plan territorial sectorial agrario”.

¹³ La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario. Civitas. Madrid, 1988. Página 502.

¹⁴ Véase también la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural. BOE núm. 299, de 14/12/2007.

además de su tradicional función productiva debe dar satisfacción a nuevas demandas sociales, ligadas a la conservación del medio ambiente y a la economía del ocio en el medio rural, permitiendo diversificar actividades y obtener rentas complementarias al profesional de la agricultura, pero siempre que queden asegurados los equilibrios ecológicos.

Ésta y otras leyes¹⁵ tratan de dotar de merecido protagonismo al medio rural en un contexto puramente económico suponiendo un apoyo incondicional a la agricultura territorial evidenciando que lejos del desencanto que propicia un abandono del medio rural, el legislador trata de revitalizarlo con carácter prioritario, reforzando su natural destino bajo el amparo del concepto de desarrollo sostenible, debiendo promoverse el mantenimiento y la mejora de la actividad agrícola, ganadera y forestal suficiente y compatible con un desarrollo sostenible del medio rural.

No resulta tampoco casual que la llamada Política Regional Europea¹⁶, cuyas inversiones han representado un tercio del Presupuesto total de la Unión Europea haya tenido entre sus principales objetivos el fomento del desarrollo rural mediante la adaptación de las estructuras agrarias y pesqueras, atendiendo las zonas que cuentan con un elevado índice de desempleo agrícola y baja densidad de población, caracterizadas en general por su tendencia a la despoblación.

Algún sector doctrinal sin embargo incide en la necesidad de abandonar cualquier idea de preservar la agricultura, insisten en que España es un país industrial y que hay superar dogmas que no existen sin que tenga sentido alguno proteger suelos agrícolas abandonados¹⁷, es más, entienden que es necesario una reordenación del suelo no urbanizable común que haga posible su uso residencial aislado de primera o segunda vivienda¹⁸, consideran excesivo el rigor de la normativa urbanística del suelo no urbanizable¹⁹. Por eso, para este sector doctrinal, es necesario dotar a la regulación

¹⁵ Véase la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural. BOE núm. 299, de 14/12/2007.

¹⁶ En esta línea se enmarca también la evolución histórica de la PAC (The Common Agricultural Policy), que no en vano es la piedra angular de la construcción de la Unión Europea, que trata de poner fin al proceso de deterioro de las rentas agrarias y al declive de la población rural con el grave riesgo de desertización del espacio rural y de deterioro de los equilibrios biológicos y ecológicos.

¹⁷ Jordano Fraga, J. La reclasificación del Suelo No Urbanizable. Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra). 2009. Página 372.

¹⁸ Jordano Fraga, J. El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación. Editorial. Tecnos. Madrid, 2015. Página 51.

¹⁹ Fernández Rodríguez, T.R. Manual de Derecho Urbanístico. El Consultor. Madrid, 2001. Página 130.

-Véase también a Gutiérrez Colomina, V. Régimen Jurídico Urbanístico del espacio rural: la utilización edificatoria del suelo no urbanizable. Editorial Montecorvo SA. Madrid, 1990. Páginas 21 y 22

jurídica del suelo de una mayor congruencia entre la legislación y la realidad, lo que redundaría en una mayor seguridad jurídica²⁰.

En un contexto de crisis económica como la actual, con tasas de desempleo difícilmente sostenibles, esta revalorización del sector primario debiera ser objeto de un planteamiento objetivo que interesa al urbanista por su repercusión sobre el territorio y por la protección que las normas urbanísticas deben ofrecer al suelo no urbanizable. El turismo de segunda residencia o incluso la acreditada demanda existente de viviendas en suelo no urbanizable por extranjeros que pretenden gozar de las virtudes de nuestro clima son también factores que influyen a este nivel, más aún con el alto poder adquisitivo que suele acompañar este tipo de migraciones. Ahora bien, esta nueva oportunidad de negocio sigue siendo viable en el pueblo²¹ y no tiene por qué generarse necesariamente en el suelo no urbanizable, o ¿es que el clima es distinto en el pueblo que en el campo? En estos supuestos deberán desarrollarse propuestas urbanísticas en el seno de la ciudad compacta que enriquezcan esta demanda.

Por lo que al orden competencial se refiere, serán las Comunidades Autónomas, de conformidad con el artículo 148.1.7 de la Constitución española las que están facultadas para desarrollar una política agrícola propia orientada a la satisfacción de sus propios intereses, siempre y cuando se tenga en cuenta las intervenciones básicas y de coordinación del Estado dentro del sistema económico general (STC 37/1987)²², siendo la actividad de transformación del suelo una decisión esencial desde el punto de vista de la ordenación de la economía²³, que exige no obstante, una acción coordinada y complementaria que mejore la cohesión económica y social entre los diversos territorios, así como la protección y el uso sostenible de los ecosistemas y recursos naturales²⁴.

Habría que detenerse en un capítulo más extenso en otros aspectos económicos derivados del régimen jurídico del suelo no urbanizable, como el relativo a las insostenibles diferencias a nivel autonómico para la implantación de actividades en suelo no urbanizable, capaces de alterar la planificación económica general, afectando asimismo a las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de derechos y en el cumplimiento de deberes en las distintas Comunidades Autónomas. Si el régimen jurídico actual del suelo no urbanizable cumple los objetivos impuestos por la Ley 20/2013 de

²⁰ Pemán Gavín, J. La demolición en la disciplina urbanística. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* n^o 187, 2001. Página 37.

²¹ Entiéndase, suelo urbano consolidado.

²² Bermejo Vera, J. *Derecho Administrativo (Parte especial)*. Edit. Kronos. Zaragoza, 1991. Página. 611.

²³ Medina Lemus, M. *Derecho Urbanístico*. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2006. Página 15.

²⁴ Artículo 45.2 Ley 45/2007, de desarrollo sostenible del medio rural. BOE núm. 299, de 14/12/2007.

9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado resulta una cuestión que merece un mayor debate²⁵.

3. Implicaciones medioambientales

El principal argumento en contra de esta ocupación desordenada se encuentra vinculado a factores medioambientales y al principio de desarrollo sostenible²⁶ que informa nuestra legislación urbanística²⁷. En esa evidente tensión entre el derecho al medio ambiente y el desarrollo económico nuestra normativa urbanística se ha decantado por una meta: el desarrollo sostenible, definido en el Informe Brundtland²⁸. El desarrollo sostenible impone el equilibrio de factores económicos, sociales y medioambientales. En este sentido cabe plantearse si los conceptos de desarrollo sostenible y sostenibilidad así definidos son compatibles en alguna medida con el crecimiento desordenado que la ocupación residencial del suelo no urbanizable supone. Un estudio de las repercusiones de la actividad urbanística sobre el entorno y en particular sobre las agresiones ambientales producidas en las distintas fases de transformación urbanística nos revela la gravedad de esos variados efectos o impactos ambientales, tales como destrucción de la cubierta vegetal, contaminación de aguas, incremento de la aridización, degradación del paisaje...²⁹, debiendo concluirse con González Pérez³⁰ que la ciudad destruye al campo y a los hombres que le sirven, de ahí la reacción de los Ordenamientos en defensa de la agricultura, incluso a nivel europeo.

²⁵ Gómez Rossi, M^a J. “El debate competencial de las declaraciones de utilidad pública e interés social: su afeción a las condiciones básicas de igualdad y a la autonomía local. Su repercusión en el ámbito económico”. *Revista de Práctica Urbanística*. N^o 144. Año 17. Enero-Febrero 2017. Página 70.

²⁶ . Para un completo resumen sobre la evolución de este concepto véase a M. Ángeles González Bustos, en “Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible”. *Derecho Urbanístico. Guía Teórico-Práctica*. Director Tomás Quintana López. Coordinadora: Ana Belén Casares Marcos. Páginas 41 y ss.

²⁷ Artículo 3 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

²⁸ Incorporado a la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972. Asamblea de la ONU. Año 1983. Comisión Mundial para el estudio del binomio Medio Ambiente - Desarrollo. Informe final.

²⁹ Moreno Molina, A.M. *Urbanismo y Medio Ambiente. Las claves jurídicas del planeamiento urbanístico sostenible*. Editorial Tirant monografías. Valencia. 2008. Páginas 28 y ss.

-Para un mayor detalle sobre la protección del paisaje a nivel normativo y jurisprudencial, Pérez González, C. *Relaciones entre la Ordenación Urbanística y la Protección del Paisaje*. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n^o 243. Año 2008

³⁰ Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Editorial Thomson. Navarra, 2008. Página 129.

Jordano Fraga³¹ junto con un importante sector de la doctrina³² defiende un enfoque positivo del suelo no urbanizable que permita actuaciones que sean racionales, y sobre todo, ambientalmente racionales. Debemos matizar sin embargo el enfoque positivo de esta clase de suelo, que no debe amparar usos residenciales no vinculados. Un enfoque positivo que reconozca en primer lugar efectivamente que el suelo no urbanizable ha dejado de tener carácter residual, dotándosele de mayor protagonismo, porque lejos ya del nacimiento de las primeras normas urbanísticas que centraban su interés en la ciudad, la relevancia de esta clase de suelo desde el punto de vista medioambiental de la mano del principio de sostenibilidad que a nuestro urbanismo informa, está fuera de toda duda, y porque es necesario un reforzamiento de su verdadera utilidad, con políticas de empleo que promuevan su correcto uso, respaldadas incluso por jurisprudencia constitucional al respecto. Y bajo este enfoque nace la Ley 8/2007, de 28 de mayo, que provoca la reconsideración positiva del suelo rural³³.

Este enfoque positivo del suelo no urbanizable desde el prisma del desarrollo sostenible ha sido identificado por Rodríguez-Chavez Mimbreno³⁴ como “*multifuncionalidad o plurifuncionalidad*”, la creación de empleo y riqueza queda así indisolublemente unida a la protección del medio rural y al uso sostenible de los recursos naturales.

Es más, este enfoque del suelo no urbanizable que defendemos no puede ser sino la única opción posible si atendemos a las tendencias del urbanismo internacional que López Ramón denomina urbanismo supranacional europeo³⁵. Intentar defender la ocupación del suelo no urbanizable, la eliminación de normas prohibitivas para su ocupación en mayor o menor medida es una medida contrarcorriente en muchos sentidos que se resumen en la idea de ciudad compacta, que por motivos medioambientales se defiende desde las instituciones europeas. Sobre los necesarios límites al crecimiento se ha pronunciado abundantemente la doctrina³⁶.

Mucho se ha debatido además sobre el alcance constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado del artículo 45 de la CE, como derecho subjetivo pero tam-

³¹ La reclasificación del Suelo No Urbanizable. Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra). 2009. Página 372.

³² Véase a Gutiérrez Colomina, V. Obra citadas en bibliografía.

³³ En el mismo sentido, Leguina Villa, J y Razquín Lizarraga, M.M^a. Las situaciones básicas de suelo. El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma. Editorial Reus SA. Página 382 y ss.

³⁴ La gobernanza del medio rural. A propósito del Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural. N^o 273. Año 2012. Páginas 153-192.

³⁵ Fundamentos y Tendencias del Urbanismo Supranacional Europeo. Revista de Urbanismo y Edificación, n^o 9. Año 2004. Páginas 71 y ss.

³⁶ Puchalt Ruiz, M. Los nuevos paradigmas del urbanismo europeo. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N^o 247. Año 2009.

bién como “deber de conservarlo”³⁷. Sea cual sea la postura que defendamos sobre el contenido constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado, las repercusiones de una ocupación indiscriminada y que han sido sucintamente descritas, no son compatibles con un desarrollo coherente de este derecho constitucional.

4. Implicaciones urbanísticas

Una vez analizados estos principios que inspiran las nuevas tendencias del urbanismo internacional no podemos sino concluir de nuevo su incompatibilidad con un crecimiento desordenado en suelo no urbanizable, analizando ahora la repercusión sobre el propio ordenamiento jurídico urbanístico.

La definición de desarrollo sostenible y la planificación urbanística son incompatibles con un crecimiento desordenado del suelo no urbanizable. El término planificación se opone intrínsecamente a ocupación desordenada. La ocupación indiscriminada no supone por tanto simplemente un impacto medioambiental y paisajístico relevante sino que incide también en la planificación urbanística considerada desde la óptica del desarrollo urbano sostenible. La población incardinada en estos asentamientos o viviendas irregulares debiera ser computada en orden a la ratio de los preceptivos estándares urbanísticos, de lo contrario se mermaría el correcto funcionamiento de la ciudad en sus diversos niveles: asistenciales, educativos, comerciales, movilidad, accesibilidad... De otro lado, las condiciones de ocupación de esos inmuebles son difícilmente sostenibles en orden a la seguridad y salubridad, dado que no se han realizado los necesarios estudios de impacto, lo que puede entrañar enormes riesgos para la población que las habita.

En el mismo orden se sitúa el procedimiento de regularización de asentamientos generalmente establecido por las normas que contempla un sometimiento pleno a la acción urbanística, aunque matizado ahora en la Ley 6/2016, cumplimiento de la función social de la propiedad, distribución de beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados y justa distribución de los mismos asegurando la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística. Los municipios afectados verán compensada su dejación de funciones en orden al ejercicio de la protección de legalidad, entonando el *mea culpa*, con una evidente privación de su potestad de planeamiento, abocados a planificar aquellas zonas que han sido ilegalmente ocupadas en detrimento de otras que pudieran ser más óptimas para el desarrollo del municipio. Cabe plantear si ésta es la única solución equilibrada viable,

-Hinojosa Martínez, E. La Ley del Suelo de 2007, su habilitación competencial y su incidencia sobre la legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente. Nº 241. Año 2008. Página 134.

³⁷ López Ramón, F. El Medio Ambiente en la Constitución Española. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 222. Año 2005. Páginas 183 y ss.

resultando discutible además que puedan justificarse en todo caso los límites de la discrecionalidad del planificador: racionalidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad, lo que exige una coherencia interna de la decisión³⁸.

Ahora bien, cuestión distinta es la de aquellas edificaciones de carácter aislado, no integradas en asentamientos que quedan al margen de la acción urbanística. Los procedimientos de regularización suelen asemejarlas al régimen de fuera de ordenación que les permite obtener suministros garantizando su ocupación, pero sin cumplimiento de la función social de la propiedad, de distribución de beneficios y cargas o lo más importante, sin participación de estos inmuebles en las plusvalías que deben generarse para la comunidad.

Cuestionando la premisa de la propia regularización, en última instancia deberían al menos arbitrarse fórmulas precisas para que ésta participe de estos principios sin privilegios. Más aun considerando que estas edificaciones van a revalorizarse ineludiblemente al convertirse en bienes preciados, por los impagables beneficios de su dotación de espacios libres, en pleno contacto con la naturaleza. Su valor se potenciaría aún más considerando la imposibilidad legal teórica de realizar una nueva construcción en similares condiciones, por mero agotamiento en definitiva.

III. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL.

El régimen jurídico del suelo no urbanizable ha tenido históricamente un papel residual en nuestro ordenamiento jurídico frente al protagonismo de los suelos urbanos y urbanizables. La normativa urbanística se ocupó en primera instancia de la ciudad como fuente de conflicto pues era allí donde se originaron las primeras deficiencias que hicieron necesaria una urgente intervención legislativa. Nuestro ordenamiento jurídico se ha dotado de normas de una calidad técnica considerable tratando de dar respuesta a la ordenación territorial y urbanística de los grandes núcleos urbanos y subsidiariamente, del suelo no urbanizable. Como resultado de esto, se han ordenado las ciudades, dotándolas de suficientes equipamientos y servicios, garantizando la seguridad, la salubridad y la convivencia de los ciudadanos en un entorno adecuado. A nivel urbano pues, se ha conseguido un ejercicio óptimo de la función pública que el urbanismo representa en el marco del principio de un desarrollo sostenible, sin perjuicio de que se hayan podido producir también algunos excesos. Esta lógica pre-

³⁸ Véase a Vera Jurado, D. e Ildefonso Huertas, R. M^o. La Ordenación Urbanística. En "Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía". Dirección: Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz y Manuel Rebollo Puig. Coordinación: José Cuesta Revilla. Editorial Tirant lo Blanch. Año 2003. Página 56.

ocupación por el suelo urbano como fuente inagotable de problemas determinó un ritmo más lento en la evolución de los instrumentos jurídicos que afectan al suelo no urbanizable. Ello no obstante, a medida que se iba produciendo un progresivo control de los problemas urbanos, el suelo no urbanizable fue adquiriendo cada vez mayor relevancia³⁹. Es en estos momentos cuando se centran las miradas en los efectos de esa atención secundaria al campo por el interés despertado primero por la ciudad consolidada, y después, por aquella que debía desarrollarse para dar cobertura a la demanda existente. Esa visión resultaría contraria a varios principios que presiden nuestro ordenamiento jurídico. Muchos han sido los avances normativos que han determinado que en el suelo no urbanizable los mecanismos jurídicos de prevención y reacción se hayan ido perfeccionando con el transcurso de los años a nivel normativo, pero aunque se ha seguido progresando, no puede hablarse de la misma dinámica en cuanto al ejercicio efectivo de estos instrumentos.

1. Antecedentes históricos.

La evolución histórica del urbanismo va ligada al concepto de ciudad⁴⁰ y en esta primera afirmación podemos intuir, como se ha avanzado, las carencias del régimen jurídico del suelo no urbanizable. En lo que quedaba fuera de la ciudad, como se plantearía García Rubio⁴¹ para el Derecho Romano, no había ordenación desde el punto de vista jurídico, a él no alcanzaba la vigencia de las normas y ordenanzas municipales de ordenación, y así sería hasta el año 1956. En aquel momento no existía aún peligro para los intereses públicos, las circunstancias económicas y técnicas de entonces no permitían el levantamiento de nuevos núcleos urbanos que provocaran aprovechamientos abusivos que conllevaran queja o reacción social⁴².

Con carácter previo a la legislación de suelo de 1956, el urbanismo español se regía por una serie de disposiciones que, promulgadas en muy diferentes fechas, no integraban un conjunto orgánico, Leyes de Ensanche y Extensión, de Solares....⁴³.

La propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, nos habla de la Historia del Derecho Urbanístico español en la que el verdadero protagonista ha sido el suelo

³⁹ En el mismo sentido, Argullol i Murgades, E. La Ley 8/2007, una nueva ley urbanística. Anuario del Gobierno Local 2007. Los retos del derecho urbanístico local en el siglo XXI. Fundación Democracia y Gobierno Local. Barcelona, 2008. Página 39.

⁴⁰ Cancellor Fernández, A, sintetiza la importancia de la ciudad en sus diferentes etapas históricas en: Instituciones de Derecho Urbanístico. Editorial Montecorvo. Madrid, 1992. Página 32.

⁴¹ Estudios de Derecho Urbanístico. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. Madrid, 2003. Página 14.

⁴² Parada Vázquez, R. XVII Temas de Derecho Urbanístico. Urbanizaciones Privadas y suelo no urbanizable. Gráficas Summa. Oviedo, 1980. Página 228.

⁴³ Para un exhaustivo análisis de la normativa anterior al 56, véase Pizarro Asenjo. Apuntes de Derecho Urbanístico. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. 2004.

urbanizable, mientras el suelo rústico o no urbanizable, no ha merecido apenas atención. También la Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbana admite que la tradición urbanística se ha volcado fundamentalmente en la producción de la nueva ciudad.

Hagamos un breve repaso a nivel estatal (porque la tradición urbanística autonómica es demasiado reciente y diversa) para comprobar cómo esto ha cambiado.

2. Ley de regulación y uso del suelo y ordenación urbana 1956⁴⁴.

Esta Ley de Regulación y Uso del Suelo y Ordenación Urbana del año 1956 recogía una amplia tradición histórica: la permisible atribución de edificabilidad al suelo rústico⁴⁵, suelo que recibe esta denominación del primer Catastro inmobiliario del siglo XVIII, el del Marqués de Ensenada, que lo distingue del suelo urbano por su valor agrario, ganadero o forestal.

La ley supuso una auténtica revolución dentro del concepto del derecho de propiedad y no fue bien acogida, muchos autores constatan el generalizado incumplimiento⁴⁶, que colaboró en el proceso de alteración progresiva de la naturaleza del suelo rústico llegando a justificar la creación de núcleos residenciales al margen de cualquier ordenación urbanística.

La Exposición de Motivos de la Ley del 56 parte de la consideración de la insuficiencia de los textos legales vigentes para afrontar y resolver la ordenación urbanística en las verdaderas dimensiones que el crecimiento demográfico y el futuro de España requerían, y en ese orden de cosas, se analizan los principales problemas que se plantean y que sólo tangencialmente afectan al suelo no urbanizable, que no es objeto de protección específica salvo por la preocupación por la especulación del suelo y su repercusión en la actividad agrícola.

No interesaba en definitiva al legislador del 56 la situación del suelo rural en un momento de fuerte movimiento migratorio del campo a la ciudad, que hacía preocu-

⁴⁴ BOE núm. 135, de 14 de mayo de 1956

⁴⁵ La motivación de esta legislación de suelo rústico la encuentra García Rubio, F. en las consecuencias de la guerra civil que había provocado el deterioro de la vivienda en la ciudad ocasionando un cierto retorno al campo que ayuda a consolidar los asentamientos tradicionales, con un aprovechamiento muy limitado. García Rubio, F. *Estudios de Derecho Urbanístico*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. Madrid, 2003. Página 15.

⁴⁶ Pareja i Lozano, C. en *Régimen del Suelo No Urbanizable*. Marcial Pons, 1990. Págs. 53 y 58.
- Pareja i Lozano, C. La evolución del Derecho Urbanístico en el Suelo Rústico o No Urbanizable. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Año 2006. Páginas 298 y ss.

- Porto Rey, E. El suelo rústico en las Leyes del Suelo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Año 2006. Página 323.

pante la situación de ésta pero bajo ninguna circunstancia, existía sensación de riesgo para las zonas agrarias.

La Ley determinaba que el suelo rústico era residual, lo que trasluce, como bien reconocen Díez Picazo y Ponce de León⁴⁷ un urbanismo vinculado al nacimiento y evolución de la ciudad y que se despreocupa del suelo rústico, aunque hay quien sostiene en minoría, véase a Fernández Rodríguez⁴⁸, que no existió desatención por parte del legislador que siempre tuvo intención de ordenar el territorio entero.

Otros autores⁴⁹ tratan de valorar los incuestionables aspectos positivos de esta norma considerando su contribución a la consolidación de una cultura urbanística y a la renovación del derecho de propiedad, considerándola una norma adelantada a su tiempo que supo importar técnicas ya ensayadas en Derecho Comparado, aprovechando esas experiencias pero haciendo obra propia⁵⁰, lo que ha permitido la pervivencia de gran parte de sus normas a nivel estatal y después autonómico⁵¹.

La producción legislativa posterior⁵² iría encaminada a la consecución de más suelo urbanizable para hacer posible la descongestión de las ciudades, al margen de cualquier preocupación por el suelo no urbanizable.

3. Ley 19/1975, de mayo, de reforma de la Ley sobre régimen de suelo y ordenación urbana y Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana⁵³.

Ya en 1969 era evidente la necesidad de reformar la Ley. La existente prácticamente sólo había servido para crear una conciencia urbanística. Así nace la Ley 19/1975, de 2 de mayo que daría lugar al Texto Refundido de ambas leyes (RD 1346/1976), de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, norma que

⁴⁷ Problemas jurídicos del urbanismo. Revista de Administración Pública. N° 43, 1964. Páginas 37-50.

⁴⁸ Manual de Derecho Urbanístico. El Consultor, 2001. Página 129.

⁴⁹ Parejo Alfonso, L. Derecho Urbanístico Instituciones Básicas. Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, 1986. Página 53.

⁵⁰ Fernández Rodríguez, T. Manual de Derecho Urbanístico. El Consultor. Madrid, 2001. Página 21.

⁵¹ Vaquer Cabellería, M. Cincuenta años de la Ley del Suelo. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N° 225. Año 2006. Página 11.

⁵² Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de urbanismo y vivienda; la Ley 86/1965, de 17 de julio, sobre normas aplicables a la delimitación, adquisición, ordenación y urbanización de los polígonos residenciales e industriales que se sitúen en los polos de promoción y desarrollo industrial y de descongestión de Madrid y en la misma línea el Decreto-Ley 7/1970, de 27 de junio, sobre "Actuaciones Urbanísticas Urgentes".

⁵³ BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1975.

fue objeto de desarrollo por el Reglamento de Planeamiento (RD 2159/1978), el Reglamento de Gestión Urbanística (RD 3288/1978) y el Reglamento de Disciplina Urbanística (RD 2187/1987).

La Ley del Suelo de 1975 establece que la clasificación del suelo es una determinación exclusiva del Plan General de Ordenación, siendo éste el elemento fundamental del sistema de ordenación urbanística necesario para el desarrollo de cualquier actividad urbanística.

La Exposición de Motivos de la Ley del 75 hace escasa referencia a los valores dignos de protección del suelo no urbanizable y a las innovaciones de su régimen jurídico, aunque destaca ya que excluye cualquier urbanización. Sin embargo, del estudio del articulado se deduce como bien dice Argulloll Murgadas⁵⁴ una renovada preocupación por la protección de la naturaleza que se traslada al régimen jurídico. La innovación más sustancial respecto al suelo no urbanizable es la supresión del derecho al aprovechamiento mínimo⁵⁵. Sin embargo, considera Parejo Alfonso⁵⁶ que no existe en la Ley propósito real y decidido de ordenación positiva e integral de esta clase de suelo; antes al contrario, se le ordena de manera negativa y residual, se definen únicamente los límites pero el régimen jurídico queda vacío de contenido, haciendo referencia sólo a la permisibilidad de viviendas unifamiliares siempre que no constituyan núcleo de población así como las reconocidas de utilidad pública o interés social que necesariamente hayan de ubicarse en el medio rural, conceptos jurídicos indeterminados que generarían además incertidumbre e interpretaciones de todo tipo⁵⁷.

La Ley distingue dos categorías de suelo no urbanizable, el suelo al que el Plan no incluya como suelo urbano o urbanizable, es el residual o común y los espacios con especial protección por su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico que es el de protección específica.

⁵⁴ . Estudios de Derecho Urbanístico. Madrid, 1984. Página 256.

⁵⁵ Una supresión acertada porque como reconoce Carceller Fernández, A., al propietario del suelo no ha de reconocérsele facultad de edificar con el riesgo de dar lugar a una urbanización fraudulenta o clandestina. Instituciones de Derecho Urbanístico. Editorial Montecorvo. Madrid, 1991. Página 323.

⁵⁶ Problemas básicos del Urbanismo actual. Derecho Urbanístico Local. Editorial Civitas. Madrid, 1992. Página 33.

⁵⁷ Pareja i Lozano, C. La evolución del Derecho Urbanístico en el Suelo Rústico o No Urbanizable. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Año 2006. Páginas 309.

Se produce además un cambio en la denominación del suelo, de rústico a no urbanizable que tiene su significado vinculado a la dotación de función urbanística a esta clase de suelo, aunque ésta función sea precisamente la de no urbanizarse⁵⁸.

Este era el marco normativo general del suelo no urbanizable hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978 que supondría un cambio sustancial en orden a la atribución de competencias en materia urbanística.

Desde la aprobación de los primeros Estatutos de Autonomía, en diciembre de 1979, País Vasco y Cataluña, todas las Comunidades Autónomas han asumido competencia plena en materia urbanística. Es a partir de este momento cuando algunas Comunidades Autónomas empiezan a ejercer sus competencias en urbanismo y se dictan las primeras leyes que intentaban configurar su propio ordenamiento jurídico urbanístico y que convivirán con la legislación estatal sobre la materia.

4. Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones de suelo y Texto Refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio⁵⁹.

El siguiente eslabón a nivel estatal viene constituido por la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones de Suelo que por primera vez recoge en el Título I, régimen urbanístico de la propiedad del suelo, un Capítulo específico, el segundo, que regula el régimen jurídico del suelo no urbanizable que incidiría de nuevo en el carácter vinculado del suelo rústico⁶⁰ y que recoge fundamentalmente tres ideas⁶¹, menor rigidez en la delimitación del uso, el aprovechamiento edificatorio del suelo no urbanizable queda indefinido y la finalidad del planeamiento es de protección.

El Título I está dedicado a regular el régimen urbanístico del suelo y sus normas son de distinta naturaleza, las contenidas en el capítulo I, que lleva la rúbrica de “Principios generales”, tienen todas el carácter de legislación básica, asimismo, tendrán también el carácter de legislación básica de conformidad con la Disposición Final primera los artículos 1 a 11 y en consecuencia el Capítulo II relativo al suelo no urbanizable.

⁵⁸ Argullol Murgadas, E. Estudios de Derecho Urbanístico. Madrid, 1984. Página 271.

- Pareja i Lozano, C. La evolución del Derecho Urbanístico en el Suelo Rústico o No Urbanizable. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Año 2006. Páginas 304.

⁵⁹ BOE núm. 156, de 30 de junio de 1992

⁶⁰ RJ 1991/956. STS de 15 de febrero de 1991, resume el contenido del régimen urbanístico del suelo no urbanizable en esta Ley 8/1990.

⁶¹ Gutiérrez Colomina, V. Un enfoque positivo del suelo no urbanizable y urbanizable no programado. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N° 29. 1995. Página 263.

El principal mérito de la Ley es resumido por LLiset Borrell⁶², llevar el concepto de propiedad vinculado a la función social a sus últimas consecuencias estableciendo distintos grados de aprovechamiento en función del cumplimiento de las previsiones del Plan. No obstante, fue calificada⁶³ como autoritaria y rígida, extremadamente teoricista y apartada de la realidad con un encadenamiento rígido y formal de deberes de forma que o bien no nacen o se pierden cuando no se cumplen, a lo que añade Fernández Rodríguez⁶⁴, la torpeza de reforma de una Ley, la del 76, que hubiera llegado muy probablemente a nuestros días.

Y en lo que a nuestro ámbito de estudio respecta en definitiva, desde el 56 hasta el 90, el debate urbanístico se sitúa a otro nivel, se centra en la problemática de obtención de suelo urbano y en la gestión del suelo urbanizable, el suelo no urbanizable sigue teniendo carácter residual. En esta época el problema es más la carencia de suelo para una primera vivienda que los derivados de la ocupación ilegal de suelo no urbanizable con una segunda.

A este texto legal seguiría el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio que se ocupará en el Capítulo II del Título I del régimen jurídico del suelo no urbanizable incidiendo en el mismo sentido sobre el destino vinculado, la prohibición de fraccionamientos en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, de parcelaciones urbanísticas y limitando la posibilidad de construcción a la explotación agrícola, servicios de obras públicas, utilidad pública e interés social y residencial aislado.

Las dificultades iniciales sobre el régimen jurídico del suelo no urbanizable se acrecientan por las innovaciones que en materia urbanística ha introducido la Constitución⁶⁵.

El suelo no urbanizable, cualquiera que fuera su categoría, no podrá ser objeto de la actividad urbanística, quedando fuera del proceso urbanizador. Fernández Torres⁶⁶ considera que el nuevo texto legal se excede en la tarea de refundición al pro-

⁶² La práctica del Urbanismo. Efectos de la STC 61/1997, sobre el ordenamiento urbanístico. Nuevo Panorama Urbanístico tras la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid, 1997. Página 51.

⁶³ Fernández Torres, J.R. Estudios de Derecho Ambiental y Urbanístico. Editorial Aranzadi, 1991. Páginas 68 y ss.

⁶⁴ Manual de Derecho Urbanístico. El Consultor. Madrid, 2001. Página 37.

⁶⁵ González Pérez, J. Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992). Editorial Civitas. Madrid, 1993. Páginas 84 y ss.

- Gutiérrez Colomina, V. Un enfoque positivo del suelo no urbanizable y urbanizable no programado. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N^o 29. 1995. Página 81.

⁶⁶ Refundición y Constitución: Examen el Texto Refundido. Revista de Administración Pública, n^o 131. Página 136.

hibir en suelo no urbanizable no sólo los fraccionamientos en contra de la legislación agraria, tal como hacía el anterior texto legal sino también “o en otra aplicable”.

Respecto a la clasificación del suelo el Texto Refundido del 92 se refería al suelo no urbanizable o equivalente, y ello porque muchas Comunidades Autónomas habían legislado ya sobre la materia y habían vuelto a utilizar la terminología anterior de suelo rústico. Entre las Comunidades Autónomas que cuentan ya con leyes específicas de suelo o con leyes que afectan a la Disciplina Urbanística se encuentran Cataluña, Canarias, Asturias, Madrid, Islas Baleares, Galicia y Valencia.

Este Texto Refundido de la Ley del Suelo fue objeto de recursos de inconstitucionalidad acumulados por varias Comunidades Autónomas que consideraban que se había vulnerado el régimen competencial constitucionalmente establecido, produciéndose en palabras de Pérez Moreno, un auténtico “terremoto jurídico”⁶⁷, que produce la ruptura del ordenamiento jurídico estatal que había venido conviviendo sin dificultades con las legislaciones autonómicas⁶⁸, poniéndose en tela de juicio el Derecho Urbanístico español⁶⁹.

Por lo que interesa al suelo no urbanizable, varias fueron las cuestiones debatidas en torno a su régimen jurídico, sustancialmente afectaban al contenido o significado de las “condiciones básicas” que permitirían en su caso al legislador estatal regular determinados aspectos concernientes al régimen jurídico de esta clase de suelo, el Tribunal Constitucional vino a refrendar la limitación de usos contenida en el Texto Refundido del 92 así como la competencia estatal para el establecimiento de esta delimitación negativa del derecho de propiedad, todo ello en orden a garantizar las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes de todos los españoles. Cabe concluir⁷⁰ que, respecto al suelo no urbanizable, perdura la misma normativa anterior a la STC 61/1997.

⁶⁷ Una reinterpretación del Estado de las Autonomías en la Jurisprudencia Constitucional sobre legislación de Urbanismo. Revista Andaluza de Administración Pública. Nº 43. 2001. Página 125.

⁶⁸ Fernández Rodríguez, T. La práctica del Urbanismo. Efectos de la STC 61/1997, sobre el ordenamiento urbanístico. El desconcertante presente e imprevisible futuro del Derecho Urbanístico. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid, 1997. Páginas 17 y ss.

⁶⁹ Pardo Moreno, A. Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación. Revista andaluza de Administración Pública. Nº 88. 2014. Página 379.

⁷⁰ González Pérez, J. y Toledo Jáudenes, J. La práctica del Urbanismo. Efectos de la STC 61/1997, sobre el ordenamiento urbanístico. Efectos de la STC 61/97, sobre la normativa urbanística estatal. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid, 1997. Página 239.

5. Ley 6/98, de 13 de abril, de régimen de suelo y valoraciones⁷¹.

Una de las principales novedades de la Ley 6/98 afecta a la clasificación del suelo, pues si hasta su entrada en vigor el suelo no urbanizable estaba constituido por toda la porción del término municipal que no estuviese clasificado como suelo urbano o urbanizable, la nueva Ley da un giro a esta clasificación y establece que tanto el suelo urbano como el suelo no urbanizable son terrenos que responden a criterios tasados por la Ley, siendo el resto del término municipal suelo urbanizable.

Esta ley venía a llenar el vacío dejado por la sentencia anulatoria y respecto al suelo no urbanizable el artículo 9 identificaría los criterios que debieran concurrir para la consideración de un suelo como no urbanizable, en concreto, aquellos en los que concurra algún régimen de especial protección, que sea necesario preservar o que resulten inadecuados para el desarrollo urbano, mientras que en su artículo 20.1 prescribía un contenido similar al de la legislación precedente permitiendo los usos vinculados y excepcionalmente actuaciones específicas de interés público.

La ley del 98 supone en primera instancia que el suelo no urbanizable deje de tener carácter residual, para pasar a serlo el urbanizable de acuerdo con el criterio liberalizador en la obtención de suelo con destino urbano. En cualquier caso el debate aquí no interesa en la medida que residual o no, lo que no avala la legislación urbanística es el crecimiento desordenado.

En cuanto a las principales novedades de la Ley 6/1998⁷² además de afectarse al régimen jurídico de protección del suelo no urbanizable, eliminando cualquier referencia al uso residencial⁷³, se modifica la clasificación del suelo con una doble lectura. Si atendemos al especial estudio que a partir de la entrada en vigor de esta norma habría que realizar sobre el suelo no urbanizable y sus valores dignos de protección a todos los niveles, la conclusión no podría sino ser positiva⁷⁴. En el ámbito del planeamiento

⁷¹ BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998.

⁷² Estevez Goytre, R, resume las novedades de la ley del resto de clases de suelo en “Manual de derecho urbanístico: tras la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen de suelo y valoraciones: doctrina, legislación y jurisprudencia”. Editorial Comares. Granada, 1999. Páginas 28 y ss.

⁷³ Bocanegra Sierra, R. y Huergo Lora, A., se refieren a una ley que aunque muy contenida, es menos flexible que sus predecesoras no admitiendo más usos en suelo no urbanizable que el de interés público, sin mencionar la vivienda unifamiliar aislada ni los núcleos rurales, reconocidos cada vez más por las Leyes urbanísticas autonómicas. En “El Derecho Urbanístico del Principado de Asturias”. Iustel. Madrid, 2005. Página 111.

⁷⁴ Fenómeno que como constata Fernández Rodríguez, T. se había reproducido con carácter previo en otras legislaciones europeas citando como ejemplos el “Town and country planing acts” de 1939 o la idea totalizadora francesa a partir de 1944 del “aménagement du territoire”, a lo que añade el valor del suelo como recurso material escaso y que no puede incrementarse, por lo que ha de utilizarse en interés de todo el pueblo. Manual de Derecho Urbanístico. El Consultor. Madrid, 2001. Página 16.

general se abriría un gran debate técnico y jurídico sobre el suelo no urbanizable y sus valores antes no apreciado. Sin embargo, si partimos de la declaración de intenciones que realiza la propia Exposición de Motivos, resulta obvio que las modificaciones en torno al cambio de clasificación de suelo no están motivadas en un especial interés por los valores dignos de protección del suelo no urbanizable sino todo lo contrario, salvar lo mínimo para que el resto pueda ser susceptible de transformación. En el año 98 seguimos sin encontrar una legislación urbanística que otorgue un carácter central, que reivindique una categoría de suelo no urbanizable al menos equiparada en importancia a las otras dos, antes era residual y ahora que pareciera haber adquirido centralidad, la propia Exposición de Motivos viene a aclarar que se hace con el único objeto de flexibilizar la transformación del suelo, relegando de nuevo la importancia del suelo rústico que nos ha traído a la situación en la que nos encontramos.

El RD-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el sector Inmobiliario y Transportes, modifica sustancialmente el régimen jurídico del suelo no urbanizable. Dicha reforma suprimió el párrafo residual del artículo 9⁷⁵ de la Ley 6/98, que permitía clasificar como suelo no urbanizable los terrenos que el Plan considere inadecuados para un desarrollo urbano, quedando reducida esta clase de suelo a los terrenos que estén sometidos a algún régimen de protección especial incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón a sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público, o bien que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores antes citados, o por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales.

Las novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 4/2000 se vieron a su vez afectadas por la Ley 10/2003, de 20 de mayo de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. Al artículo 9.2 se le añaden los terrenos que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados o en función de las servidumbres para la protección del dominio público, por su valor agrícola forestal, ganadero, por sus riquezas naturales, los que considere inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter

⁷⁵ Estevez Goytre, R. se refiere a las reacciones de la doctrina y la jurisprudencia sobre la posible inconstitucionalidad de esta eliminación del párrafo ya que no dejaba margen de discrecionalidad a las Corporaciones Locales para clasificar el suelo no urbanizable. En "Manual de Derecho Urbanístico. Doctrina, legislación y jurisprudencia". Editorial Comares. Granada, 2006. Páginas 9 y ss.

territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística; lo que en la práctica se traduce en una mayor capacidad de los Ayuntamientos para clasificar suelo no urbanizable. En este sentido, como bien señala Pérez Andrés⁷⁶ se hace un esfuerzo por dejar claro que no valen los criterios subjetivos de clasificación del suelo no urbanizable, no puede tratarse de una cuestión de opción sino de una constatación objetiva de unos valores que hacen inadecuada su transformación. El legislador respeta con esta Ley la doctrina del Tribunal Constitucional aunque al reordenar el campo del derecho general, incide inevitablemente en el derecho supletorio⁷⁷.

Pero la Ley 6/98 también sería sometida a juicio ante el Tribunal Constitucional, resolviéndose tres años después por la STC 164/2001, de 11 de julio⁷⁸. La sentencia sólo declara la inconstitucionalidad de los artículos 16.1 y 38 de la Ley, así como de la DF única, que induciría en palabras de Pérez Moreno⁷⁹, un vaciamiento sustantivo de la competencia estatal sobre el urbanismo.

Por lo que respecta al suelo no urbanizable, dos fueron los artículos objeto de análisis por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, los artículos 9 y 20 que fueron declarado constitucionales.

Estas sucesivas modificaciones o reformas legislativas de la normativa estatal provocadas tras la entrada en vigor de la Ley 6/98, generaron una cierta sensación de desorientación, de incertidumbre a nivel jurídico no falta de polémica, de caos ante los recursos de inconstitucionalidad planteados, llegando a concluirse que habíamos pasado de tener el mejor o uno de los mejores ordenamientos urbanísticos del mundo, a ser sin duda el peor⁸⁰.

En resumen, la ley 6/98 establece nulas posibilidades edificatorias y urbanizadoras en suelo no urbanizable, sólo excepcionalmente podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público, pero no se recoge la posibilidad del TR del 92 de viviendas familiares en lugares en los que no exista peligro de formación de núcleo de

⁷⁶ Pérez de Andrés, A.A. "El alcance de la reforma operada en la Ley Estatal 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario". Revista andaluza de Administración Pública n° 52. Año 2003. Página 46.

⁷⁷ Para un mayor detalle sobre esta materia: L. Parejo Alfonso. "El ordenamiento de la ordenación territorial y urbanística". Ordenamientos Urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro. Marcial Pons. Madrid, 1998. Página 119.

⁷⁸ RTC 2001/164.

⁷⁹ Una reinterpretación del Estado de las Autonomías en la Jurisprudencia Constitucional sobre legislación de Urbanismo. Revista Andaluza de Administración Pública. N° 43. 2001. Página 133.

⁸⁰ González Berenguer y Urrutia, J.L. Una reflexión sobre los últimos cuarenta años en el urbanismo español. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N° 171. Año 1999. Página 19.

población, en contra, como señalaba Parada Vázquez⁸¹ de la legislación autonómica, la confrontación es evidente, al punto de plantearse si estaría emergiendo una nueva categoría de suelo, el urbanizable pero edificable, ya previsto en la Ley del Suelo de 1956.

A nivel autonómico, a grandes rasgos pueden sintetizarse con García Rubio⁸² dos modelos, el valenciano de la Ley 4/92, proteccionista y limitador de la construcción y el modelo canario con una regulación similar pero por circunstancias geográficas y físicas diferentes. Además de dos modelos jurídicos, hay que distinguir dos modelos socioeconómicos, de Castilla para arriba, donde los suelos son más escasos, las poblaciones son más antiguas y más tradicionales hay un aprovechamiento rústico en suelos rurales, Navarra, País Vasco, Cantabria, Asturias, Galicia y Castilla León, porque Aragón está despoblado en ese aspecto. El levante está muy poblado y así Andalucía, Extremadura y Castilla La Mancha, el suelo no urbanizable abunda y por tanto es posible establecer limitaciones, no existiendo esa tradición socioeconómica de poblamiento rural, de parroquias rurales.

6. Ley 8/2007, de 28 de mayo de suelo⁸³, el Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio⁸⁴ y el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana⁸⁵.

La preocupación por los usos constructivos y por la protección del régimen jurídico del suelo no urbanizable está lejos de motivar⁸⁶ la redacción de una nueva ley y podemos concluir que los preceptos que se ocupan del suelo no urbanizable se incorporan al nuevo texto legal con el objeto de evitar la dispersión normativa.

El análisis que realiza la doctrina en torno a las causas que motivan la reforma urbanística se ocupa principalmente del crecimiento desmesurado del suelo urbanizable provocado por la liberalización urbanística, pero obvia incomprensiblemente el provocado por el crecimiento desordenado del suelo no urbanizable motivado por la falta de ejercicio de un régimen adecuado de protección de legalidad e incluso, lo que resulta más grave aún, por el amparo legislativo aportado por algunas Comunidades

⁸¹ Parada Vázquez, R. Una reflexión sobre los últimos cuarenta años en el urbanismo español. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N° 171. Año 1999. Página 19.

⁸² Estudios de Derecho Urbanístico. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. Madrid, 2003. Página 25.

⁸³ BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2007

⁸⁴ BOE núm. 154, de 26/06/2008.

⁸⁵ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

⁸⁶ T. Fernández Rodríguez, explica el debate entre socialistas y populares sobre la liberalización del suelo en "La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: Valoración general". Revista de Administración Pública n° 174. Septiembre- Diciembre. Año 2007. Página 65.

Autónomas al efecto. Las continuas reivindicaciones doctrinales y legislativas de un urbanismo sostenible quedan vacías de contenido al no contemplar esta otra realidad, que se evita, como históricamente ha sido tradicional, enfocando de nuevo los problemas al diseño de la ciudad consolidada.

Para Parejo Alfonso⁸⁷ la Ley tiene como objetivos la “*resintonización constitucional*”, la “*reorientación de la política pública territorial*” y la “*restitución a su ser de la política territorial y urbanística*”.

Recordemos que una de las innovaciones principales de esta Ley es el criticado⁸⁸ cambio en la tradicional clasificación de suelo que hace desaparecer las clases por estados que identifican situaciones que son en definitiva, para parte de la doctrina, una misma cosa⁸⁹.

Por lo que aquí interesa, la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en su Exposición de Motivos lo reconoce explícitamente, evitando así valoraciones imprudentes, la historia del Derecho Urbanístico español se resume bien atendiendo a sus personajes principales “*donde la clase de urbanizable es la verdadera protagonista y la del suelo rústico o no urbanizable no merece apenas atención por jugar un papel exclusivamente negativo o residual.*” Y esta desoladora afirmación será probablemente la causa de muchos de nuestros males, la absoluta desatención al régimen jurídico del suelo no urbanizable y lo que es aún más grave, a las consecuencias frente al incumplimiento del poco existente⁹⁰. Y es entonces, en el año 2007, cuando el legislador se acuerda de las previsiones constitucionales sobre el Medio Ambiente y la calidad de vida⁹¹. Pero, los derechos y deberes de los propietarios de suelo no urbanizable siguen siendo los mismos, como dice Baño León⁹², ahora se les llama derechos de los ciudadanos, idea más efectista que efectiva.

⁸⁷ . El nuevo marco general que para la ordenación territorial y urbanística define la Ley 8/2007, de Suelo. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N^o 237. Año 2007. Páginas 14 y ss.

⁸⁸ Jordano Fraga, J. Breves Reflexiones sobre la Ley del Suelo. El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma. Editorial Reus SA. Página 326.

- A. Menéndez Rexach. La incidencia de la tipología de suelo urbanizado-suelo rústico de la Ley 8/2007 sobre la clasificación de suelo establecidas por las Leyes autonómicas. Incidencia sobre el régimen jurídico del suelo urbano, urbanizable y no urbanizable. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N^o 237. Año 2007. Página 39.

⁸⁹ Leguina Villa, J. y Razquín Lizarraga, M.M^a. Las situaciones básicas de suelo. El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma. Editorial Reus SA. Página 376 y ss.
- Baño León. Derecho Urbanístico Común. Iustel. Madrid, 2009. Página 107 y ss y página 135.

⁹⁰ Argullol Murgades, E. La Ley 8/2007, una nueva ley urbanística. Anuario del Gobierno Local 2007. Los retos del derecho urbanístico local en el siglo XXI. Fundación Democracia y Gobierno Local. Barcelona, 2008. Página 39.

⁹¹ López Ramón, F. induce de esta Exposición una fuerte carga ideológica, pero demasiado genérica. . Introducción al Derecho Urbanístico. Marcial Pons. Madrid, 2013. Página 38.

⁹² Derecho Urbanístico Común. Iustel. Madrid, 2009. Página 345.

Sin embargo, otros autores, como Iglesias González⁹³ no lo interpretan así y realizando una lectura conjunta de los artículos 9.2 y 8 b) del Texto Refundido, tratan de respaldar una explotación urbanística aislada del suelo no urbanizable, concluyendo una superación de la concepción tradicional del suelo no urbanizable.

Lo cierto es que se añade expresamente, como bien señalara Fernández Torres⁹⁴ la obligación del propietario de costear y ejecutar las infraestructuras de conexión de la instalación, construcción o edificación con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración, así como satisfacer las prestaciones patrimoniales que se establezcan para legitimar los usos privados no vinculados a la explotación primaria del suelo.

Dentro de estas medidas incorporadas que comentamos cabe destacar también la inclusión en la Ley 8/2007, antes artículo 13.2 y ahora artículo 13.3 del Texto Refundido, del procedimiento de alteración de la delimitación de los espacios incluidos en la Red Natural 2000.

La Ley 8/2007 y los artículos que aún quedaban vigentes del Texto Refundido del 92 pasan a integrar el régimen jurídico vigente a nivel estatal mediante el Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo. Este Texto Refundido resume los inconvenientes que han planteado las continuas reformas legislativas a las que se añaden los envites constitucionales. El suelo rural en definitiva, es una situación básica de suelo que encuadra suelo rural urbanizable y el suelo rural preservado. El suelo rural urbanizable incluye el suelo que tradicionalmente se ha clasificado como suelo urbanizable por lo que parece reproducirse el esquema de la Ley 6/1998, de 13 de abril en el que el suelo urbanizable tenía carácter residual, ahora denominado suelo en situación de rural. De nuestro interés, el suelo rural preservado que a su vez puede ser preservado especialmente (categoría que incluye los suelos tradicionalmente protegidos) o preservado genéricamente, para el resto de suelos. Cierto es que la nueva terminología puede generar cierta confusión por la contradicción con las clases de suelo de nuestra tradición urbanística.

En el año 2013 se dicta la Ley 8/2013 de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que de conformidad con su Exposición de Motivos tiene por objeto la ciudad consolidada. Esta ley va a provocar una extensa modificación del

⁹³ . Los derechos y deberes de los ciudadanos respecto del suelo. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N° 237. Año 20047. Página 85.

⁹⁴ . El estatuto jurídico de la propiedad del suelo en la Ley 8/2007, de 28 de mayo. Revista de Urbanismo y Edificación. N° 16. Año 2007. Páginas 24 y ss.

Real Decreto Legislativo 2/2008⁹⁵, Texto Refundido de la Ley del Suelo mediante su Disposición Final Duodécima,

Por lo que aquí interesa, respecto al suelo en situación de rural se da nueva redacción al artículo 8, que sin suponer cambio alguno respecto a la original de la Ley 8/2007, otorga una mayor claridad expositiva al apartado para volver a dejar claro, siguiendo una constante tradición histórica, que no son posibles usos no vinculados en suelo no urbanizable, más que aquellos que vengan acompañados de una declaración de interés social, debiendo concluirse en consecuencia que no se contempla en ningún momento la posibilidad de construcción en suelo rural o rústico, al margen de los supuestos mencionados.

Más tarde tuvo lugar un nuevo importante pronunciamiento del Tribunal Constitucional en sentencia 141/2014, de 11 de septiembre de 2014 sobre la legislación de suelo TR 2008 que a pesar de su enorme interés por su incidencia de nuevo en el análisis de los títulos competenciales en el urbanismo, no acaba afectando al régimen jurídico del suelo no urbanizable.

Finalmente, ha entrado en vigor el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. El artículo 35.3 de este Texto Refundido preceptúa que las edificaciones, construcciones e instalaciones que se encuentren en suelo rural sólo son susceptibles de ser valoradas a efectos de expropiación si resultan conformes a la legalidad vigente⁹⁶. Asimismo el artículo 48a) declara que la situación de fuera de ordenación no constituye un supuesto indemnizable, pero sí la privación del uso y disfrute de un inmueble que se encuentre en tal situación por el tiempo de vida útil que le quede.

Por último, el artículo 28.4 permite la inscripción en el Registro de la Propiedad de las edificaciones ilegales para las cuales haya prescrito el plazo de demolición.

⁹⁵ Que afecta a numerosos artículos, en concreto 2, 5, 6, 8 a 10, 12, 14 a 17, 20, 36, 37, 39, 51 y 53.

⁹⁶ En el mismo sentido, el artículo 5.2 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo donde se establece que las edificaciones ilegales, respecto de las que no proceda su demolición, no son susceptibles de ser valoradas ya se encuentren en suelo rural o urbanizado.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA.

1. La redacción original de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía⁹⁷ y en el Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁹⁸.

La LOUA en un análisis sistemático comparado a nivel autonómico presenta uno de los regímenes jurídicos de suelo no urbanizable más inflexibles y rigurosos, tratando de evitar la proliferación de construcciones, prohibiendo casi de manera absoluta el uso residencial e interpretando restrictivamente la posibilidad de cualquier uso no vinculado.

En este sentido la Ley andaluza es un texto impecable, ratifica como bien reconoce Olmedo Pérez⁹⁹ la idea de que la ordenación urbanística es una función pública irrenunciable que se ejercita con la aplicación de la técnica de la planificación, debiendo los poderes públicos decidir cuál es el suelo de crecimiento de la ciudad y controlar su proceso de ejecución, lo que requiere asegurar la preservación del suelo no urbanizable de cualquier proceso de transformación para lo que asume como prioridad la lucha contra las parcelaciones urbanísticas y los procesos descontrolados de construcción ilegal.

La propia Exposición de Motivos destaca la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de protección de la legalidad urbanística en aquellos casos en los que la infracción pueda tener una especial incidencia en la ordenación urbanística como sucede en el supuesto de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, ante la que puede acudir bien a la expropiación o a la reparcelación forzosa para el reagrupamiento de parcelas¹⁰⁰. Asimismo, clasifica la parcelación urbanística como una infracción muy grave¹⁰¹, sin tan siquiera limitación temporal en cuanto al plazo para el ejercicio de la potestad de disciplina urbanística¹⁰².

Cualquier acto de parcelación urbanística estará sujeto a licencia o a declaración de innecesariedad, estableciendo una serie de actos reveladores de una parcelación

⁹⁷ BOJA número 154 de 31/12/2002.

⁹⁸ BOJA número 66 de 07/04/2010.

⁹⁹ “Reflexiones sobre las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable en Andalucía y los intentos de la Comunidad Autónoma para su reconducción”. Revista Práctica Urbanística, nº 139. Marzo 2016.

¹⁰⁰ Artículo 183.2

¹⁰¹ Artículo 207.4.a). Con especial regulación de la exclusión del beneficio económico (Art. 202.2). La sanción se determina en el artículo 214.

¹⁰² Artículo 185.1.A)

urbanística¹⁰³, prohibida en suelo no urbanizable, y a la que declara nula de pleno derecho¹⁰⁴.

Sin embargo, esta versión original no se ocupaba de las edificaciones irregulares para las que ya hubiera transcurrido el plazo para el ejercicio de las medidas de protección de legalidad urbanística ni tampoco de aquellas parcelaciones urbanísticas prescritas a su entrada en vigor, que constituyeran asentamientos consolidados, más que la referencia a su disconformidad con la ordenación y planificación urbanística y su situación de fuera de ordenación, prevista en la Disposición Adicional Primera.

El Reglamento de Disciplina Urbanística, publicado el 7 de abril de 2010, reproducía el catálogo de actos reveladores¹⁰⁵ de una parcelación urbanística, añadiendo la irrelevancia de la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso para excluir su consideración como tales.

Se incluía además, también como actos reveladores de forma innecesaria por estar presente ya en el catálogo general previo, la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en la ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como a las divisiones horizontales. Para estos actos reveladores, se requiere la correspondiente licencia urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo esta última condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de planeamiento urbanístico, o en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de nuevos asentamientos.

El requerimiento de licencia o declaración de innecesariedad está confusamente ubicado en la medida que, tras haberse referido genéricamente a los actos reveladores y habiendo pormenorizado de forma innecesaria la parte, se coloca tras un punto y seguido de esta segunda descripción, lo que puede inducir a pensar que no cualquier acto revelador requiere licencia o declaración de innecesariedad, sino sólo aquellos en los que se produzca transmisión intervivos de cuotas en las que no se cumplan las superficies mínimas.

¹⁰³ Artículo 66

¹⁰⁴ Artículo 68

¹⁰⁵ Artículo 8

Asimismo, la referencia a la transmisión intervivos parece dilucidar sensu contrario, la cuestión relativa a la transmisión de cuotas mortis causa, en las que existía la duda sobre si debía catalogarse también como acto revelador.

Como consecuencia de la asignación de competencias en materia de protección de legalidad urbanística que corresponda a parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable a las Comunidades Autónomas, se obliga a los Registradores de la Propiedad a comunicar a la Consejería cualquier solicitud de inscripción de parcelación contraria a la ordenación territorial o urbanística¹⁰⁶.

La primera referencia a los asentamientos urbanísticos la tenemos en el artículo 30 del Reglamento de Disciplina Urbanística, que establece como contenido de los Planes Municipales de Inspección urbanística, un Inventario, que contendrá para cada clase y categoría del suelo la relación de las edificaciones, asentamientos, parcelaciones y demás actuaciones que deben ser objeto de la potestad de disciplina urbanística o, en su caso, de legalización o reconocimiento, de conformidad con la normativa territorial y urbanística de aplicación. En este sentido, ya la ley nos advertía cómo llevar a cabo el procedimiento de restauración del orden jurídico perturbado, regulación que ahora completa el Reglamento haciendo expresa referencia a la demolición de las edificaciones que lo integren y reagrupación de parcelas a través de una reparcelación forzosa, y aclarando que los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán invalidarse, bien mediante voluntad de las partes, o en su caso, mediante resolución judicial¹⁰⁷.

Una de las principales novedades de este Reglamento de Disciplina Urbanística es el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación¹⁰⁸ para aquellas obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido los plazos previstos para el ejercicio de la protección de la legalidad urbanística. El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordaría por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes.

Con la finalidad de reducir el impacto negativo de estas construcciones la Administración actuante podría ordenar la ejecución de las obras que resultaran necesarias

¹⁰⁶ Artículo 28.3

¹⁰⁷ Artículo 49.2.j)

¹⁰⁸ Artículo 53.

para garantizar la seguridad, salubridad y el ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno.

Esta novedosa figura fue objeto de aplicación inmediata en los suelos urbanos, sin embargo, las Administraciones Locales se mostraron genéricamente mucho más reacias a efectuar esta clase de declaraciones en suelo no urbanizable, incluso allí donde no existía el problema de la falta de prescripción de las parcelaciones urbanísticas a las que se asociaban las edificaciones en ellas insertas. Instintivamente, se palpaba la existencia de una situación que debía abordarse con mayor profundidad porque los mecanismos legales existentes eran sobradamente insuficientes para afrontar la grave problemática de la ingente cantidad de edificaciones irregulares en suelo no urbanizable.

Encontramos aquí por tanto, que junto a la falta de previsión inicial de la Ley 7/2002, de un problema histórico y sobradamente conocido, que en Andalucía, como en otras Comunidades Autónomas, supone una grave afección a la planificación urbanística y territorial, soslayado inexcusablemente, se introduce reglamentariamente una figura difícilmente asumible sin más, en suelo no urbanizable.

A ello se añade, la reiteradamente incumplida exigencia, de conformidad con la legislación notarial y registral en la materia, de esta declaración para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, con expresa mención del régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, en similares términos a la también siempre incumplida exigencia de la legislación urbanística andaluza de licencia de ocupación o utilización del resto de edificaciones que acceden libremente al Registro de la Propiedad sin tal requisito.

2. La primera decidida apuesta por la concreción del régimen jurídico de las edificaciones irregulares en suelo no urbanizable: La Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA¹⁰⁹ y el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de asentamientos existentes en suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía¹¹⁰.

La Ley 2/2012 especifica el tratamiento que debe darse a las edificaciones construidas al margen de la legalidad para las que no sea posible adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística, ampliando los plazos de prescripción para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada. También se regula el régimen urbanístico aplicable a las edificaciones que, por su antigüedad, deben asimilarse a las edificaciones construidas

¹⁰⁹ BOJA número 26 de 08/02/2012.

¹¹⁰ BOJA número 19 de 30/01/2012.

con licencia municipal, siempre que reúnan ciertas condiciones, lo que da lugar a la modificación del artículo 34 de la Ley que añade en su párrafo segundo además, el necesario sometimiento de las actuaciones irregulares para su incorporación al proceso urbanístico del cumplimiento de los deberes y las cargas que dicho instrumento de planeamiento contenga, en la forma y plazos que éste establezca, previsión innecesaria si se tiene en cuenta el principio de igualdad entre los distintos propietarios de suelo que preside nuestra legislación urbanística.

Esta modificación legislativa habilita el acceso a los suministros para las edificaciones declaradas en asimilado a fuera de ordenación¹¹¹ y aclarará el régimen jurídico de aquellas construidas con anterioridad a la Ley 19/1975, de 2 de mayo¹¹², (texto legislativo que por vez primera, como ya se ha comentado, eliminara el derecho al aprovechamiento mínimo general reconocido en la Ley del 56), asimilándolas a aquellas que tienen licencia urbanística, siempre que terminadas en esa fecha, siguieran manteniendo en ese momento el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la citada Ley y no se encontraran en situación legal de ruina urbanística.

De conformidad con el Decreto podemos distinguir tres tipos de situaciones para las edificaciones aisladas en función de si se ajustan o no a la ordenación territorial y urbanística y si son anteriores a 1975. Así, en el supuesto de conformidad con la ordenación territorial y urbanística, si tienen licencia podrían obtener licencia de ocupación y si no la tuvieran, “deberán” solicitarla.

En el supuesto de edificaciones que no se ajustaran a la ordenación territorial y urbanística por encontrarse fuera de ordenación, “deberán” solicitar certificación de esta circunstancia. Si las edificaciones no estuvieran prescritas, habría que actuar sobre ellas, a lo que cabe añadir el supuesto de inmuebles que pudieran ser declarados en asimilado a fuera de ordenación respecto de los cuales ninguna obligación específica se establece.

Por último, las edificaciones anteriores a la Ley 19/1975 quedan asimiladas a licencia, debiendo recabar certificación administrativa y pudiendo obtener licencia de ocupación o utilización si son conformes con la ordenación urbanística o quedar en régimen de fuera de ordenación si fueran disconformes.

El régimen de asimilado a fuera de ordenación es perfectamente aplicable además a las instalaciones industriales pues el Decreto no discrimina entre las edificio-

¹¹¹ Artículo 175.3.

¹¹² Disposición Adicional 10ª

nes de uso residencial y otras¹¹³, debiendo considerarse la declaración como una mera “aptitud” para el uso sin perjuicio de la necesaria tramitación del resto de expedientes preceptivos para la obtención de las autorizaciones pertinentes, ambientales y urbanísticas, entre las que necesariamente debiera encontrarse la declaración de utilidad pública e interés social de la actividad que se pretenda¹¹⁴.

Hay que advertir que se derivan del Decreto obligaciones para todas las edificaciones aisladas salvo, incomprensiblemente, para los asimilados a régimen de fuera de ordenación para los que no consta previsión alguna que les obligue a iniciar declaración de reconocimiento de su situación. No obstante, prevé el Decreto la posibilidad de iniciar de oficio el procedimiento de reconocimiento, un inicio de oficio que queda vacío de contenido en la medida que ninguna previsión consta respecto al posible incumplimiento por el ciudadano al requerimiento que al efecto le realice la Administración. En definitiva, la no aportación de datos en el plazo concedido por la Administración no puede perjudicarles, ni tampoco puede el Ayuntamiento deducirlos, lo que trasluce que estamos ante un derecho de esas personas, pero nunca una obligación¹¹⁵. Esta circunstancia resulta bastante paradójica si atendemos a la Resolución del procedimiento que en caso de ser denegatoria advertirá que la edificación no puede ser utilizada, debiendo el Ayuntamiento adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico infringido que procedan, eludiendo los plazos de prescripción de las edificaciones. En este sentido, siendo consecuentes con esta previsión a la resolución del procedimiento, la falta de aportación de la documentación debiera dar lugar igualmente, como medida cautelar, a la prohibición de ocupación del inmueble, del que no se tiene garantía de solidez, estabilidad o salubridad, además del inicio igualmente del procedimiento de protección de legalidad, ante el que el ciudadano ahora sí estará obligado a responder si quiere evitar la demolición de su inmueble.

¹¹³ Sánchez Sáez, A.J. La aplicación del régimen jurídico andaluz de edificaciones asimiladas a fuera de ordenación a las instalaciones industriales. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. N^o 306. Madrid, Junio, pgs. 77-128.

¹¹⁴ Así lo reconoce también expresamente la Orden de 1 de marzo de 2013, por la que se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía que en su Anexo II, Norma 1.5^o dice que “El reconocimiento de que la edificación reúne las condiciones establecidas en materia de seguridad, habitabilidad y salubridad, determina la aptitud física de la edificación pero no presupone el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fueran exigidos para autorizar las actividades que en la misma se lleven a cabo”.

¹¹⁵ Romero Jiménez, G. *Disciplina Urbanística versus regularización de edificaciones en el suelo no urbanizable de Andalucía*. *Práctica Urbanística*, n^o 141. Sección Estudios. Editorial La Ley.

Además, la Disposición Transitoria Tercera garantizaría provisionalmente, por el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, las condiciones de salubridad de las viviendas habituales¹¹⁶ ubicadas en suelo no urbanizable permitiendo su acceso a los suministros mientras se resolviera el procedimiento de asimilado a fuera de ordenación, debiendo acreditarse por los servicios técnicos municipales, mediante informe técnico y jurídico, que la edificación se encuentra terminada, en uso, que constituye la vivienda habitual y básicamente, que han transcurrido los plazos para el ejercicio de la protección de legalidad sin que exista procedimiento en curso.

Otra importante novedad introducida por el Decreto sería el intento de delimitación de las edificaciones aisladas respecto a los asentamientos urbanísticos como ámbito territorial definido, consolidado por edificaciones próximas entre sí, generadoras de actividades propiamente urbanas con entidad para necesitar infraestructuras, dotaciones y otros servicios urbanísticos básicos. No todo asentamiento sería integrable en el planeamiento urbanístico por impedirlo la legislación ambiental o la planificación territorial o por no existir condiciones infraestructurales viables.

El Decreto distingue además los conceptos de parcelación urbanística como agrupación de edificaciones y el de asentamiento. En las parcelaciones urbanísticas no procedería el reconocimiento de situaciones de asimilado a fuera de ordenación cuando no hubiera transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, si no se hubiera procedido a la reagrupación. Una reagrupación forzosa que se ha revelado en la práctica como de difícil ejecución¹¹⁷, dando lugar al estancamiento jurídico de estas edificaciones que ni pueden ser declaradas en asimilado a fuera de ordenación ni son reagrupadas.

La identificación de las edificaciones en cualquiera de las categorías anunciadas partía de la necesidad del cumplimiento de las obligaciones básicas de la Administración Local mediante la delimitación de los asentamientos urbanísticos en suelo no urbanizable o su innecesariedad de identificación si no existieran. En ausencia de PGOU el Ayuntamiento elaborará un Avance con carácter de Ordenanza Municipal.

Del mismo modo debía procederse a la formulación de un inventario de tales asentamientos con ocasión de la formulación o revisión del PGOU.

Sobre la virtualidad de estas previsiones existen estudios específicos que muestran el generalizado incumplimiento mediante las declaraciones de innecesariedad. A las reconocidas dificultades de gestión y tramitación de cualquier instrumento de

¹¹⁶ Sobre el concepto vivienda habitual habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 2.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre de Suelo y Rehabilitación Urbana, es decir aquella que constituya el domicilio de la persona que la ocupa durante un período superior a 183 días al año.

¹¹⁷ S. Olmedo Pérez. Práctica Urbanística nº 139. Marzo 2016.

planeamiento cabe añadir las particulares circunstancias de estos asentamientos nacidos espontáneamente de manera irregular al margen de cualquier planificación y que disfrutaban ya de hecho en la mayoría de supuestos, sin necesidad de contribución a la equidistribución de beneficios y cargas ni pago de plusvalías de una ocupación efectiva de sus inmuebles. Estas dos circunstancias hacen previsible el fracaso en la gestión de la integración en el planeamiento de estos asentamientos prevista por el legislador. Por este motivo, la aplicabilidad del régimen de AFO se encontraba mayoritariamente detenido en los municipios andaluces. Frente al largo camino y coste que representa la opción de integración urbanística, los parcelistas y la Administración Local cuentan con la fácil solución de acudir al régimen de AFO que facilita otorgar una declaración de reconocimiento, lo que explica que una gran parte de Ayuntamientos andaluces estén renunciando a la aprobación de Avances pese a las evidencias de la realidad¹¹⁸.

Esta misma evidencia ha sido constatada sobradamente a nivel técnico¹¹⁹. Se ha constatado que transcurrido más de dos años desde la publicación del decreto, la eficacia de su aplicación no ha sido la esperada. Las previsiones del Decreto de regularización de asentamientos en el caso andaluz están siendo soslayadas por muchos municipios, con un considerable número de declaraciones de innecesariedad y con muchas ausencias observadas en los Avances. El cotejo de los contenidos de estos Avances dista mucho de ser homogéneo, tanto en documentación gráfica como escrita. Se habla de una tendencia generalizada a minimizar el reconocimiento de ocupaciones irregulares directamente relacionada con el alto porcentaje de declaraciones de innecesariedad y se concluye abiertamente sobre la desviación o ausencia de reconocimiento de enclaves muy considerable. Actualizando el escenario la investigación de referencia introduce cifras altamente preocupantes que nos hablan de una superficie ocupada en Andalucía por ocupaciones irregulares que ascendería a 890 km², lo que supondría que un 30% del suelo estaría afectado por este tipo de edificaciones.

3. Un paso más para la concreción del régimen jurídico de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: Las Normas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero¹²⁰.

Las Normas Directoras dictadas en cumplimiento de las previsiones del propio Decreto 2/2012, tienen un doble objetivo. De un lado, proponer normas tipo sobre

¹¹⁸ Olmedo Pérez, S. *Práctica Urbanística* n^o 139. Marzo 2016.

¹¹⁹ “El urbanismo de la no ciudad: de la clandestinidad vulnerable a la visibilidad sostenible”. Los procesos de ocupación irregular en el suelo no urbanizable de Andalucía, coordinado por Piñero Valverde, Antonio. Agencia de Obra Pública, Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía. 2015. Página 91 y ss.

¹²⁰ BOJA número 46 de 07/03/2013.

condiciones mínimas de habitabilidad que sirvan de orientación a los ayuntamientos para establecerlas en el Plan General o mediante Ordenanzas Municipales y de otro, establecer criterios orientativos que sirvan de referencia a los ayuntamientos a la hora de identificar y delimitar los asentamientos urbanísticos y los ámbitos del hábitat rural diseminado existentes en el suelo no urbanizable así como determinar qué edificaciones deben considerarse como edificaciones aisladas.

Recuérdese que, conforme al artículo 20.2 de la LOUA, las Normativas Directoras contendrán preferentemente y en general, recomendaciones, que tendrán la eficacia propia de normas de carácter indicativo y orientativo. Sin embargo, podrán contener también directrices con la eficacia de normas vinculantes en cuanto a sus fines y resultados y excepcionalmente normas sustantivas de ordenación de aplicación y eficacia directas para aquellos municipios que no cuenten con Plan General de Ordenación Urbanística. Las Normas Directoras aprobadas por esta Orden parecen ser indicativas y orientativas, de conformidad con su propia Exposición de Motivos que nos habla de la necesidad de orientar a los Ayuntamientos.

La Orden trata de pulir determinados conceptos jurídicos indeterminados introducidos mediante el Decreto que no se han implantado correctamente en la práctica. Así, las Normas reconocen que se han clasificado como suelo urbano terrenos que no constituyen asentamientos urbanísticos en la medida que su dimensión no justifica la ubicación de dotaciones y equipamientos necesarios para poder cumplir las funciones básicas de la ciudad en coherencia con el modelo de ciudad compacta y con las dotaciones adecuadas que se persigue tanto desde el POTA como desde la propia LOUA.

Asimismo pone de manifiesto el diferente tratamiento dado por el planeamiento a los asentamientos irregulares existentes, habiéndose puesto más énfasis en la ciudad existente y su extensión que en el suelo no urbanizable a lo que ha contribuido las limitaciones de crecimientos establecidos en el POTA que reconoce han supuesto un obstáculo para la inclusión en el proceso urbanístico de estos asentamientos.

El Anexo I de las Normas hace además un riguroso análisis sobre la incidencia de las edificaciones irregulares ubicadas en el suelo no urbanizable en el sistema de asentamientos de Andalucía y la regulación del suelo no urbanizable en la normativa urbanística.

Dejando a un lado la normativa sobre el alcance y el contenido documental del Avance o su tramitación, debemos centrarnos en la Norma 3, que es la que nos ofrece los criterios para la identificación y delimitación de los asentamientos urbanísticos.

En cualquier caso, los asentamientos urbanísticos deberán estar constituidos por ámbitos territoriales definidos y consolidados por agrupaciones de edificaciones próximas entre sí de tal manera que, si hay cinco viviendas por hectárea, no puede

considerarse que estemos ante un asentamiento mientras que si la cifra alcanza el número de diez, podría justificarse en función de la viabilidad de la implantación de servicios. En número de sesenta a cien, debemos considerar que estamos ante un asentamiento.

Por tanto, el primer criterio para la consideración de un asentamiento es el de la densidad. El segundo elemento a tener en cuenta sería que posea estructura urbana o que presenten aptitudes adecuadas. Por último en los asentamientos urbanísticos deberán generarse actividades urbanas y en consecuencia, de demanda de servicios y dotaciones comunes, que para el caso de que el uso predominante sea el residencial, se considerará cuando tengan capacidad para una población mínima en torno a los 200 habitantes, capacidad que podrá reducirse si estamos ante agrupaciones de viviendas que por su proximidad y estructura sean integrables en la ordenación urbanística de núcleos ya existentes.

Si el uso es distinto del residencial será el Ayuntamiento el que establecerá el tamaño mínimo de las mismas en función de la capacidad para generar demanda de servicios y dotaciones.

Respecto a estos criterios no cabe sino mostrar excepticismo en la medida que lo importante no es el uso sino la naturaleza del uso. No es lo mismo que estemos ante usos residenciales de segunda residencia que ante usos residenciales de vivienda habitual.

El estudio de investigación sobre el Urbanismo de la no ciudad, concluye un error las Recomendaciones de la propia Dirección General de Urbanismo sobre las características que deben cumplir los asentamientos para su calificación como tales.

El Anexo II establece las normas mínimas de habitabilidad previstas en el artículo 2 del Decreto 2/2012 y en concreto las condiciones de ubicación y accesibilidad de las edificaciones, el impacto generado por las edificaciones, las condiciones mínimas de seguridad y salubridad así como las mínimas de habitabilidad y funcionalidad.

4. La obsesión por el régimen jurídico de las edificaciones irregulares en suelo no urbanizable: La Ley 6/2016, de 1 de agosto de modificación de la LOUA para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable¹²¹.

El pasado día 5 de agosto de 2016, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 150, la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley

¹²¹ BOJA número 150 de 05/08/2016.

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. Esta nueva Ley permitirá que muchas edificaciones ejecutadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía se escapen de la demolición.

Pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley 6/2016 las dificultades de aplicación del Decreto para aquellas parcelaciones urbanísticas que carezcan de la condición de asentamiento. Para estas edificaciones, el reconocimiento de la situación de AFO queda 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 asientan, extendiéndola a las propias edificaciones. La modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, tiene por objeto principal eliminar la incertidumbre en la que se encuentran las edificaciones descritas, de tal forma que a dichas edificaciones y sus parcelas, y solo a estas, les sea de aplicación el plazo establecido por el artículo 185.1 de dicha ley para que la Administración pueda adoptar medidas de protección de legalidad urbanística contra ellas, si bien como regla general se mantiene la inexistencia de limitación temporal.

De este modo quedan excepcionadas de ilimitación de plazo para el ejercicio de medida de protección de la legalidad urbanística en las parcelaciones urbanísticas, las edificaciones de uso residencial y las parcelas asociadas a éstas, siempre que la parcelación urbanística no tenga la condición de asentamiento urbanístico. Cabe advertir que la medida afecta solo a las edificaciones residenciales y no a otra serie de usos que no han merecido la atención del legislador.

Trata así de justificarse una nueva modificación legislativa para librar de su incertidumbre a quienes no la tuvieron a la hora de valorar el impacto negativo que sus edificaciones causaban en el medio ambiente ni a la hora de dar lugar a la ejecución de un acto que causa una de las más graves afecciones al ordenamiento jurídico urbanístico y así continúa diciendo que *“La modificación legislativa queda plenamente justificada por la clarificación que supone para los ciudadanos conocer con certeza el régimen aplicable a las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas”*.

La pregunta es si estos infractores merecen ser “descargados” de esta incertidumbre, y si realmente no existen otros problemas de mayor prioridad que deban ser abordados desde la legislación urbanística andaluza. Al margen aún del desarrollo reglamentario de muchos aspectos básicos y necesitados de medidas que impulsen la agilidad en la tramitación de expedientes como los que afectan al planeamiento o incluso, la instalación de actividades, instadas también desde las instituciones europeas, parece que son aún demasiadas las cuestiones pendientes. Pero al menos se advierte

que “*siguen permaneciendo en situación de ilegalidad*”¹²², cuando los términos no son importantes si se goza de los derechos sin contribución alguna a los valores y principios que el urbanismo como función pública representa. La calificación de “ilegal”, no estigmatiza al propietario del suelo no urbanizable que se consolida en su situación jurídica con una modificación legislativa tras otra, y si se goza de todos los beneficios sin haber contribuido lo más mínimo con la naturaleza estatutaria de la propiedad del suelo, ahorrando costes que se han podido depositar en beneficio de la propiedad privada, sin reparto de plusvalías ni beneficios o cargas, la calificación de ilegal, resulta ser lo de menos.

Esta circunstancia contribuye como ninguna otra a generar esa conciencia de impunidad que pesa sobre el urbanismo en general y sobre el suelo no urbanizable en particular.

La reforma legislativa añade una Disposición Adicional decimoquinta que introduce un régimen complementario tan solo para las edificaciones aisladas de uso residencial en una parcelación urbanística para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1. Extraña la exclusividad de este régimen para las edificaciones que se encuentren en esta específica circunstancia y más aún su contenido, que pudiera resultar discriminatorio para propietarios de otras clases de suelo con similares dificultades.

En primer lugar, se dice que el régimen de asimilación comprenderá a la edificación y a la parcela sobre la que se ubica, cuya superficie, en el supuesto de dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral, coincidirá con las lindes existentes. Este primer párrafo resulta confuso, quedan dudas sobre si la limitación temporal se aplica solo a la parcela donde se ubica la edificación *strictu sensu* o a la parcela completa, afecta a la parcelación en la que se ubica la edificación.

La interpretación restrictiva que se propone para este tipo de concesiones en suelo no urbanizable nos debe llevar a restringir la limitación temporal sólo a la superficie estrictamente ocupada por la edificación, todo lo demás, debiera ser objeto de reparcelación forzosa. Quienes interpretan flexiblemente estas disposiciones consideran en cambio que la limitación temporal debe afectar a la parcela completa.

El sentido que se propone se reafirma por el nuevo contenido del artículo 185.2 que al referirse a la limitación temporal expresamente dice afectar “*únicamente*” a “*la parcela concreta sobre la que se encuentre la edificación*”, “*no comprendiendo al resto de parcela o*

¹²² Véase a Gallego Alcalá, J.D. Situación de la vivienda clandestina en suelo no urbanizable en Andalucía tras la entrada en vigor de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LOUA). Revista de práctica urbanística, n^o 144. Enero-Febrero 2017.

parcelas objeto de la parcelación". Queda claro pues de la dicción literal de este artículo que la limitación temporal rige exclusivamente para la parcela ocupada por la edificación.

Respecto a la reparcelación forzosa prevista por el legislador andaluz se ciñen aún numerosas dudas por su complejidad técnica y jurídica y como reconoce Gallego Alcalá¹²³, el desembolso económico que puede conllevar para las maltrechas arcas públicas de muchas Administraciones Locales, lo que plantea un escenario de debilidad para los gestores locales.

En segundo lugar se introduce un plausible sistema de caducidad para la declaración del régimen de asimilado a fuera de ordenación, similar al de las licencias de parcelación o declaraciones de innecesariedad del artículo 66 de la LOUA, lo que supone que transcurridos tres meses sin elevación a público del acto administrativo de declaración, tendrá lugar su caducidad. Se desconoce el motivo por el que esta previsión no se ha hecho extensiva a la declaración del régimen de asimilación a fuera de ordenación en otra clase de suelo, lo que hubiera contribuido a completar el régimen jurídico de esta figura con carácter general.

Por último, se prevé una instrucción a desarrollar por la Consejería competente en materia de urbanismo para concretar las condiciones mínimas en materia de seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, así como en materia de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural o natural o paisajístico, que aclara innecesariamente que también serán de aplicación a las edificaciones aisladas en parcelaciones.

La aplicación exclusiva de este especial régimen de reconocimiento a las declaraciones de asimilación a régimen de fuera de ordenación para las edificaciones insertas en parcelaciones urbanísticas resulta desacertada. Debiera haberse extendido a cualquier declaración de esta naturaleza, sin que parezca exista ninguna explicación coherente para esta exclusividad.

La Disposición Adicional primera establece medidas para la identificación de edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, determinando la obligación de los municipios de hacerlo en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley. En caso de que los municipios no cumplan con esta obligación en el plazo citado, la Consejería competente en materia de urbanismo, previo requerimiento y acuerdo con el municipio correspondiente, sustituirá la inactividad municipal. Entendemos que la Administración autonómica deberá reforzar convenientemente su actual infraestruc-

¹²³ Situación de la vivienda clandestina en suelo no urbanizable en Andalucía tras la entrada en vigor de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LOUA). Revista de práctica urbanística, n° 144. Enero-Febrero 2017. Página 86.

tura para hacer frente a esta extraordinaria tarea, dado el número de municipios que a la fecha, no cuentan aún con estos instrumentos.

La Disposición Adicional segunda introduce medidas específicas para garantizar el acceso a la información urbanística de la ciudadanía, medidas innecesarias porque están ya previstas en la Ley 7/2002, artículo 6, relativo a la participación ciudadana, para los propietarios de cualquier clase de suelo. No obstante se ha querido incidir especialmente en esta materia para los propietarios de suelo no urbanizable, tratando así de destacar sus derechos. Se habla de transparencia y se establece un plazo máximo de 20 días para dar respuesta al acceso a la información, prorrogables por igual periodo en caso de que el volumen o la complejidad así lo requieran. Asimismo, se prevé derecho a indemnización por los gastos necesarios que resulten inútiles debido a la incorrección de la información solicitada.

Redundante la Disposición Adicional tercera que aclara innecesariamente que los costes derivados de la regularización de las edificaciones deben ser sufragados por las personas jurídicas o físicas beneficiarias de la medida de regularización.

El acceso provisional a los servicios básicos en edificaciones existentes en suelo no urbanizable cuando constituyan vivienda habitual de sus propietarios queda garantizado a través de la Disposición adicional cuarta, que lo prevé con carácter excepcional y transitorio para las edificaciones construidas en parcelaciones urbanísticas. Llama la atención de nuevo esta centralidad de la vivienda ubicada en parcelación urbanística, esta medida podría haberse extendido también a las edificaciones aisladas, que por no haber sido tramitado el Avance, o el Inventario en el PGOU, pueden encontrarse en la misma precaria situación, siendo también vivienda habitual de sus moradores. E incluso, si atendemos al principio de igualdad que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas, a las que se encuentren en suelos urbanizables o urbanos no consolidados, pendientes de desarrollo de instrumentos de planeamiento.

Este acceso provisional se autorizaría por un plazo máximo de dos años. Cabe advertir que la medida no es ni tan excepcional, ni tan transitoria, ya la Disposición Transitoria tercera de la Ley 2/2012 lo permitió por el plazo de un año en idénticas circunstancias.

El régimen de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporan al planeamiento urbanístico, es desarrollado en la Disposición Adicional quinta, que hasta el punto quinto, no contiene novedad alguna. Nos habla de la necesidad de clasificación de estos sectores como suelo urbano no consolidado o como suelo urbanizable, algo que era evidente. Se nos refiere la necesidad de cumplir los deberes y cargas del instrumento de planeamiento correspondiente, lógica consecuencia de la clasificación del suelo así como del sometimiento de los titulares al régimen de derechos y deberes establecidos por la Ley. Cabe pensar que tanta excepcionalidad

para el régimen del suelo no urbanizable ha obligado al legislador a redundar en las obligaciones de las distintas clases de suelo queriendo trasladar a los propietarios de suelo no urbanizable que en esta ocasión, no existirá amnistía y les aclara que la transformación y urbanización de los terrenos requiere la aprobación definitiva de la ordenación detallada, del proyecto de reparcelación y de urbanización, de acuerdo con la Ley, previsiones todas ellas innecesarias, como también lo son las contenidas en el apartado quinto. Así en primera instancia se incide inútilmente en que el deber de urbanizar puede hacerse de forma progresiva, mediante la recepción parcial o total de la urbanización, como ya prevé la LOUA. Se aclara la posibilidad de división en fases, zonas o manzanas mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, que también encaja sin novedad alguna en las previsiones de la legislación urbanística andaluza a lo que se añade en el mismo sentido la posibilidad de establecer la independencia funcional de las infraestructuras de cara a su recepción parcial o puesta en servicio.

La innovación se regula en el apartado sexto, que contiene determinaciones para estos sectores, que discriminan incomprensiblemente los distintos tipos de suelo.

En primer lugar, se va a permitir en asentamientos que se incorporan al planeamiento urbanístico, licencias de obras de edificación de forma simultánea a la urbanización. Hasta aquí sin diferencias respecto a las previsiones anteriores de la LOUA, pero se añade una sustancial, la garantía exigida para la ejecución de las obras de urbanización pendientes, no comprenderá la totalidad de la urbanización, sino aquella parte de ésta susceptible de recepción parcial independiente, pudiendo constituirse mediante formalización de aval o cualquier otra forma admitida en derecho. Olvida el legislador que muchos suelos urbanizables y urbanos no consolidados se encuentran paralizados por circunstancias de esta naturaleza.

Pero aún se va más allá, será posible incluso autorizar el uso provisional de edificaciones cuando éstas se encuentren terminadas, con las condiciones de seguridad y salubridad necesarias para su utilización, siempre que se ajusten a las determinaciones urbanísticas de aplicación.

En segundo lugar, se prevé el destino de las cuotas y aportaciones efectuadas por cada una de las personas propietarias a la ejecución de las infraestructuras, obras y servicios de la fase, zona o manzana a la que pertenezca la parcela de dicha persona, con el fin de garantizar la viabilidad de la actuación y la efectiva ejecución de la urbanización, así como la asunción de derechos una vez cumplidos los deberes inherentes a cada persona propietaria. Destacar una vez más que la edificación irregular no es exclusiva del suelo no urbanizable. Volvemos a insistir en que hay suelos urbanos no consolidados o urbanizables que tienen esta misma problemática y sin embargo no gozan de estas ventajas que agilizan la urbanización.

Quizá la más llamativa de las concesiones sea la previsión del apartado 10 de esta Disposición adicional quinta que permite la modulación por el Plan General de Ordenación Urbanística o por el instrumento de planeamiento de desarrollo correspondiente, de las obras y condiciones de urbanización. Menos deberes, nuevos privilegios, menos equidad e incumplimiento de los principios básicos del urbanismo como función pública.

En cuanto a la Disposición transitoria primera, relativa a las parcelaciones existentes, se advierte de la aplicación de esta ley a las mismas pero además, en el caso de que dichas parcelaciones estuvieran realizadas al amparo de una licencia o autorización administrativa que las habilite, afectada de nulidad, podrán acogerse a la regulación legislativa una vez declarada la nulidad de la licencia o autorización administrativa.

Singular también la previsión legislativa del último párrafo de esta Disposición transitoria que advierte como no podía ser de otra manera que esta Ley no será de aplicación a los procedimientos relativos a la adopción de medidas de protección de la legalidad o reposición de la realidad física alterada respecto de lo que haya recaído resolución administrativa, sea o no firme antes de su vigencia. Llama sin embargo la atención que a continuación sugiera la posibilidad de proceder a su revisión, revocación o anulación de la resolución administrativa.

V. CONCLUSIONES

La falta de rigor en el cumplimiento de la Disciplina Urbanística conlleva que nos encontremos ante un problema ante el que el legislador ha tenido que enfrentarse: la existencia de multitud de edificaciones y parcelaciones en suelo no urbanizable. Para gran parte de la doctrina¹²⁴, esta realidad no puede ser ignorada y deben forzosamente legislarse sobre los procedimientos de regularización. Para otro sector doctrinal, el legislador y la Administración no están desde luego obligados en ningún caso a poner sus recursos a disposición de los incumplidores para garantizarles una seguridad jurídica que no merecen. El ordenamiento jurídico y la Administración por el contrario, debieran obviarlos como auténtica manifestación de reproche social, e intervenir únicamente cuando existan problemas de seguridad o salubridad en el seno de la

¹²⁴ Jordano Fraga, J. La reclasificación del Suelo No Urbanizable. Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra). 2009. Página 212.

- Gutiérrez Colomina, V. Régimen Jurídico del espacio rural: la utilización edificatoria del suelo no urbanizable. Editorial Montecorvo SA. Madrid, 1990. Página 270.

-Fajardo de la Fuente. “La pérdida de los valores paisajísticos y ambientales en el término municipal de Osuna por la proliferación de urbanizaciones ilegales”. Amigos de los museos. Página 22.

función pública que tiene encomendada. Las viviendas irregulares no son una especie protegida por ello no se entiende por qué el legislador primero y la Administración después, deben agotar sus escasos recursos para de alguna forma, darles un reconocimiento y permitir su supervivencia, otorgando un beneficio inmerecido al infractor que en el caso de las edificaciones aisladas y ahora incluso las viviendas ubicadas en parcelaciones urbanísticas, ni siquiera contribuirán a la obligada función social de la propiedad que preside el urbanismo moderno.

El argumento de la seguridad jurídica no puede llegar a mermar otros bienes jurídicos protegidos¹²⁵, tan merecedores o más de protección por el ordenamiento jurídico, como el medio ambiente o el cumplimiento de la función social de la propiedad¹²⁶, principio básico sobre el que se asienta el Urbanismo.

La doctrina¹²⁷ y la jurisprudencia¹²⁸ se han ocupado extensamente de establecer las categorías para estas edificaciones que aunque al margen de la ley, no es posible ejercer contra ellas medidas de restauración del orden jurídico perturbado, al haber transcurrido los plazos para el ejercicio de esta acción. Han existido divergencias a nivel doctrinal e incluso sentencias contrarias en este sentido. Ciertamente sector doctrinal y jurisprudencial se ha inclinado por asimilar aquellas actuaciones que quedan al margen de la ley por sobrevenir un nuevo instrumento de planeamiento con aquellas otras que lo han sido al margen de la legalidad vigente, lo que supone un flaco favor

¹²⁵ En el mismo sentido, Mellado Ruiz, L. "Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas "alegales". *Práctica urbanística*, n° 117. 2012. Págs. 30-45.

¹²⁶ Gallego Alcalá, J.D. Situación de la vivienda clandestina en suelo no urbanizable en Andalucía tras la entrada en vigor de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LOUA). *Revista de práctica urbanística*, n° 144. Enero-Febrero 2017. Página 86.

¹²⁷ Valcárcel Fernández, P. En "Fuera de Ordenación". *Fundamentos de derecho urbanístico*. Coord. por Luis Martín Rebollo, Roberto O. Bustillo Bolado, Vol. 2. Editorial Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2009. Página 1170.

- García Garro, M^a A. Alcance de la situación de fuera de ordenación. *Revista de urbanismo y edificación*. N° 27. 2013. Página 165.

- Esteban. El régimen jurídico de las construcciones ilegales existentes en el Derecho Urbanístico francés. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*. Año n° 42. N° 239. 2008. Página 41.

- Sánchez González. La concesión de licencias de ocupación o utilización para las edificaciones en régimen de asimilado al de fuera de ordenación en Andalucía. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*. Año n° 48. N° 289. 2014. Página 57.

- Ruiz Burzón, F.J. La declaración en situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación: Pasado, presente y futuro. *Revista General de Derecho Administrativo*, n° 43.

- Pardo Moreno. Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación. *Revista andaluza de Administración Pública*. N° 88. 2014. Página 373.

¹²⁸ Ariño Sánchez, R. Edificios fuera de ordenación en la Jurisprudencia (1985-1999). *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*. Año n° 34. N° 181, 2000. Página 23.

a una ya de por sí tocada disciplina urbanística¹²⁹. Hay autores que en este sentido insisten en un especial reconocimiento al infractor por el hecho de que la Administración no haya hecho sus deberes a tiempo. No consideramos sin embargo que por el mero hecho de que la Administración no haya actuado dentro del plazo legalmente establecido al efecto deba recibirse más premio que la ya impagable existencia misma de la edificación irregular. Nunca se insistirá lo suficiente en esta circunstancia. El propietario de una edificación residencial irregular a la que haya transcurrido el plazo para restitución de la legalidad, goza de un bien enormemente preciado, un inmueble en ocasiones inmejorablemente ubicado, con grandes áreas libres para el disfrute privado, en pleno contacto con la naturaleza, lejos del ruido y la polución, y todo ello al bajo coste que supone la no participación en el reparto de beneficios y cargas que sustenta al Urbanismo, sin obviar los nada despreciables costes de licencias y proyectos que también han sido librados.

Estas continuas concesiones que el legislador realiza a los propietarios de esta clase de suelo, no favorecen a crear la suficiente conciencia urbanística que permita evitar el fracaso de la Disciplina Urbanística.

Esta constante manifestación del “laissez faire, laissez païsser”, debe llegar a su fin, porque el sistema no resulta creíble. El sistema así considerado genera una conciencia de impunidad como pocos sectores en el ordenamiento jurídico y las regularizaciones, como amnistías propiciadas por los responsables públicos con carácter cíclico contribuyen a consolidar esa conciencia. De nada sirven los esfuerzos de la doctrina por tratar de mejorar nuestro sistema urbanístico a nivel de planeamiento o de gestión, de nada sirve el esfuerzo de todos aquellos que creen que otra realidad es posible y que se enfrentan a diario desde su modesta condición a los responsables políticos. Ha llegado el momento de que las Administraciones Públicas con competencias en la materia encargadas de velar por la sostenibilidad territorial, asuman su obligación de no tolerar más agresiones en nuestro patrimonio ambiental y de contribuir de una vez por todas a la consolidación de una cultura urbanística que pende inescindiblemente del cumplimiento de la Disciplina Urbanística a la que esta normativa andaluza no ayuda.

¹²⁹ García-Moreno Rodríguez, F. El gran problema urbanístico de los pequeños municipios: La Disciplina Urbanística. En particular la potestad sancionadora y de restauración de la legalidad. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n^o 302. Madrid, diciembre 2015.

BIBLIOGRAFÍA

1. Allí Aranguren, J.C. Del desarrollo sostenible a la sostenibilidad. Pensar globalmente y actuar localmente. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Nº 226. Año 2006.
2. Argullol i Murgades. La Ley 8/2007, una nueva ley urbanística. *Anuario del Gobierno Local 2007. Los retos del derecho urbanístico local en el siglo XXI*. Fundación Democracia y Gobierno Local. Barcelona, 2008.
3. Argullol i Murgades. *Estudios de Derecho Urbanístico*. Madrid, 1984.
4. Ariño Sánchez, R. Edificios fuera de ordenación en la Jurisprudencia (1985-1999). *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*. Año nº 34. Nº 181, 2000.
5. Baño León, J.M^a. *Derecho Urbanístico Común*. Iustel. Madrid, 2009. Página 107 y ss y página 135.
6. Barnés Vázquez, J. La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario. Civitas. Madrid, 1988.
7. Bermejo Vera, J. *Derecho Administrativo (Parte especial)*. Edit. Kronos. Zaragoza, 1991.
8. Bocanegra Sierra, R. y Huergo Lora, A. *El Derecho Urbanístico del Principado de Asturias*. Iustel. Madrid, 2005..
9. Cancellor Fernández, A. *Instituciones de Derecho Urbanístico*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1992.
10. De la Cruz Mera, A. La vivienda en el campo. ¿Una especie en extinción?. *Revista CEMCI*. Nº 10. Enero–Marzo 2011.
11. Díez Picazo y Ponce de León. Problemas jurídicos del urbanismo. *Revista de Administración Pública*. Nº 43, 1964.
12. Escribano Collado, P. “Los principios informadores de la propiedad privada”. III. La solidaridad como principio inspirador de la propiedad privada en nuestro tiempo. En *La propiedad privada urbana*. Editorial Montecorvo SA.
13. Esteban. El régimen jurídico de las construcciones ilegales existentes en el Derecho Urbanístico francés. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*. Año nº 42. Nº 239. 2008
14. Estevez Goytre, R. “Manual de Derecho Urbanístico. Doctrina, legislación y jurisprudencia”. Editorial Comares. Granada, 2006. Páginas 9 y ss.

15. Fernández Rodríguez, T.R. *Manual de Derecho Urbanístico*. El Consultor. Madrid, 2001.
16. Fernández Rodríguez, T.R. *Estudios de Derecho Ambiental y Urbanístico*. Editorial Aranzadi, 1991.
17. Fernández Torres, T.R. La política agrícola común: origen, desarrollo y perspectivas. *Revista de Derecho de la Unión Europea. La Política Agraria Común. Régimen Jurídico de la Agricultura Europea y Española*. Madrid ISSN 1695-1085. n^o 26 - enero-junio 2014.
18. Fernández Torres, J.R. El estatuto jurídico de la propiedad del suelo en la Ley 8/2007, de 28 de mayo. *Revista de Urbanismo y Edificación*. N^o 16. Año 2007.
19. Fernández Torres, T.R. Refundición y Constitución: Examen el Texto Refundido. *Revista de Administración Pública*, n^o 131.
20. García Rubio, F. *Estudios de Derecho Urbanístico*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. Madrid, 2003.
21. Gallego Alcalá, José Domingo. Situación de la vivienda clandestina en suelo no urbanizable en Andalucía tras la entrada en vigor de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LOUA). *Revista de práctica urbanística*, n^o 144. Enero-Febrero 2017.
16. García Garro, M^a A. Alcance de la situación de fuera de ordenación. *Revista de urbanismo y edificación*. N^o 27. 2013.
17. García-Moreno Rodríguez. El gran problema urbanístico de los pequeños municipios: La Disciplina Urbanística. En particular la potestad sancionadora y de restauración de la legalidad. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n^o 302. Madrid, diciembre 2015.
18. González Berenguer y Urrutia, J.L. Una reflexión sobre los últimos cuarenta años en el urbanismo español. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. N^o 171. Año 1999.
19. González Bustos, M^a A., en “Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible”. *Derecho Urbanístico. Guía Teórico-Práctica*. Director Tomás Quintana López. Coordinadora: Ana Belén Casares Marcos.
20. González Pérez, J. *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*. Editorial Thomson. Navarra, 2008.

21. González Pérez Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992). Editorial Civitas. Madrid, 1993.
22. Gómez Rossi, M^a Jesús. “El debate competencial de las declaraciones de utilidad pública e interés social: su afección a las condiciones básicas de igualdad y a la autonomía local. Su repercusión en el ámbito económico”. *Revista de Práctica Urbanística*. N^o 144. Año 17. Enero-Febrero 2017.
23. Gutiérrez Colomina, V. Régimen Jurídico Urbanístico del espacio rural: la utilización edificatoria del suelo no urbanizable. Editorial Montecorvo SA. Madrid, 1990.
24. Gutiérrez Colomina, Venancio. Manual práctico de derecho urbanístico de Andalucía. Coordinadores Venancio Gutiérrez Colomina y Francisco Javier Gutiérrez Julián. Diputación de Granada. Red de municipios. Cemci. Granada, 2009.
25. Gutiérrez Colomina, Venancio. Urbanismo y Territorio en Andalucía. Régimen vigente tras la Ley 6/1998 de 13 de abril sobre Régimen del suelo y Valoraciones. Pamplona, Aranzadi, 1999.
26. Gutiérrez Colomina, Venancio. Urbanismo y territorio en Andalucía. Edición actualizada por la Ley 2/2012 de 30 de enero de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012.
27. Gutiérrez Colomina, Venancio. Régimen del suelo no urbanizable. Derecho Urbanístico de Andalucía. Coord. Enrique Sánchez Goyanes. Editorial La Ley. Madrid, 2006.
28. Gutiérrez Colomina, Venancio. Comentarios a la LOUA: Ley 7/2002, de 17 de diciembre. Venancio Gutiérrez Colomina, Ángel Cabral González-Sicilia. Thomson-Civitas, 2007. Elcano (Navarra).
29. Iglesias González, F. Los derechos y deberes de los ciudadanos respecto del suelo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. N^o 237. Año 20047.
30. Jordano Fraga J., “La protección del derecho a un medio ambiente adecuado”. Editorial Bosch. Barcelona, 1995.
31. Jordano Fraga, J. La reclasificación del Suelo No Urbanizable. Aranzadi–Thomson–Reuters, Cizur Menor (Navarra). 2009.
32. Jordano Fraga, J. El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación. Editorial. Tecnos. Madrid, 2015.

33. Jordano Fraga. Breves Reflexiones sobre la Ley del Suelo. El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma. Editorial Reus SA.
34. Leguina Villa y Razquín Lizarraga. Las situaciones básicas de suelo. El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma. Editorial Reus SA.
35. Leguina Villa, J. y Razquín Lizarraga, M. M^a. Las situaciones básicas de suelo. El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma. Editorial Reus SA.
36. Lliset Borrell, F. La práctica del Urbanismo. Efectos de la STC 61/1997, sobre el ordenamiento urbanístico. Nuevo Panorama Urbanístico tras la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid, 1997.
37. López Ramón, F. Introducción al Derecho Urbanístico. Marcial Pons. Madrid, 2013.
38. Lora Tamayo-Vallvé, M. Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Hacia el desarrollo urbano sostenible. Dykinson S.L. Madrid, 2006.
39. Medina Lemus, M. Derecho Urbanístico. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2006.
40. Mellado Ruiz, L. “Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas “alegales”. Práctica urbanística, n^o 117. 2012
41. Menéndez Rexach, A. La incidencia de la tipología de suelo urbanizado-suelo rústico de la Ley 8/2007 sobre la clasificación de suelo establecidas por las Leyes autonómicas. Incidencia sobre el régimen jurídico del suelo urbano, urbanizable y no urbanizable. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N^o 237. Año 2007.
42. Moreno Molina, A.M. Urbanismo y Medio Ambiente. Las claves jurídicas del planeamiento urbanístico sostenible. Editorial Tirant monografías. Valencia. 2008.
43. Olmedo Pérez, S. “Reflexiones sobre las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable en Andalucía y los intentos de la Comunidad Autónoma para su reconducción”. Revista Práctica Urbanística, n^o 139. Marzo 2016.
44. Parada Vázquez, R. Una reflexión sobre los últimos cuarenta años en el urbanismo español. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N^o 171. Año 1999.

45. Parada Vázquez, R. XVII Temas de Derecho Urbanístico. Urbanizaciones Privadas y suelo no urbanizable. Gráficas Summa. Oviedo, 1980.
46. Pardo Moreno, A. Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación. *Revista andaluza de Administración Pública*. N° 88. 2014.
47. Pareja i Lozano, Carles. Régimen del Suelo No Urbanizable. Marcial Pons, 1990.
48. Parejo Alfonso, L. Derecho Urbanístico Instituciones Básicas. Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, 1986.
49. Parejo Alfonso, L. Problemas básicos del Urbanismo actual. Derecho Urbanístico Local. Editorial Civitas. Madrid, 1992.
50. Parejo Alfonso, L. El ordenamiento de la ordenación territorial y urbanística. Ordenamientos Urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro. Marcial Pons. Madrid, 1998.
51. Pemán Gavín, J. La demolición en la disciplina urbanística. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* n° 187, 2001.
52. Pérez Andrés, A. A. La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías. Prólogo Pedro Escribano Collado. Marcial Pons. Madrid-Barcelona, 1998.
53. Pérez González, C. Relaciones entre la Ordenación Urbanística y la Protección del Paisaje. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n° 243. Año 2008.
54. Pérez Moreno, A. Nuevas Ramas del Derecho: Derecho Urbanístico y Derecho Ambiental. Real Academia de Legislación y Jurisprudencia. Sevilla, 2007.
55. Piñero Valverde, Antonio. El urbanismo de la no ciudad: de la clandestinidad vulnerable a la visibilidad sostenible”. Los procesos de ocupación irregular en el suelo no urbanizable de Andalucía, coordinado por Piñero Valverde, Antonio. Agencia de Obra Pública, Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía. 2015.
56. Pizarro Asenjo. Apuntes de Derecho Urbanístico. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. 2004.
57. Porto Rey, E. El suelo rústico en las Leyes del Suelo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Año 2006.
58. Puchalt Ruiz, M. Los nuevos paradigmas del urbanismo europeo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. N° 247. Año 2009. --Hinojosa Martínez

- Eduardo. La Ley del Suelo de 2007, su habilitación competencial y su incidencia sobre la legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*. N^o 241. Año 2008.
59. Rodríguez-Chavez Mimbrero, B. La gobernanza del medio rural. A propósito del Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural. N^o 273. Año 2012 .
60. Romero Jiménez, G. Disciplina Urbanística versus regularización de edificaciones en el suelo no urbanizable de Andalucía. *Práctica Urbanística*, n^o 141. Sección Estudios. Editorial La Ley.
61. Rozados Oliva, M.J. La utilización edificatoria del suelo no urbanizable. *Revista de Derecho urbanístico* n^o 174. Diciembre 1999.
62. Ruiz Burzón, F.J. La declaración en situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación: Pasado, presente y futuro. *Revista General de Derecho Administrativo*, n^o 43.
63. Sánchez González. La concesión de licencias de ocupación o utilización para las edificaciones en régimen de asimilado al de fuera de ordenación en Andalucía. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*. Año n^o 48. N^o 289. 2014. 6. Sánchez Sáez, A. La aplicación del régimen jurídico andaluz de edificaciones asimiladas a fuera de ordenación a las instalaciones industriales. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. N^o 306. Madrid. Junio.
64. Tejedor Bielsa, J. Propiedad, Equidistribución y Urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico. Editorial Aranzadi.
65. Valcárcel Fernández, P. En “Fuera de Ordenación”. *Fundamentos de derecho urbanístico*. Coord. por Luis Martín Rebollo, Roberto O. Bustillo Bolado, Vol. 2. Editorial Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2009.
66. Vaquer Cabellería, M. Cincuenta años de la Ley del Suelo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. N^o 225. Año 2006.
67. Vera Jurado, D. Disposiciones Generales. En “Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía”. Dirección: Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz y Manuel Rebollo Puig. Coordinación: José Cuesta Revilla. Editorial Tirant lo Blanch. Año 2003.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2017, por la que se estima el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la Junta de Andalucía y se fija doctrina legal por la que se despejan las dudas sobre la validez de la regulación de las faltas graves y leves en el reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios civiles del estado tras la entrada en vigor del estatuto básico del empleado público

Helena Eguskiñe García Rodríguez

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN; II.- REGULACIÓN NORMATIVA DEL CATÁLOGO DE INFRACCIONES EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA; III.- INTERPRETACIONES CONTRADICTORIAS POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES ACERCA DE LA VIGENCIA DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO TRAS LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO; IV.- REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY FORMULADO POR LA JUNTA DE ANDALUCÍA; 1.- Posibilidad de que la doctrina legal se refiera a la interpretación conjunta de preceptos 2.- Carácter ostensible del grave daño al interés general; V.- ANÁLISIS POR EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA VIGENCIA DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN RELACIÓN CON LAS FALTAS LEVES Y GRAVES; VI.- DOCTRINA LEGAL. EFECTOS .

RESUMEN: El presente comentario tiene por objeto el análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de marzo 2017 que aclara la controversia mantenida por los distintos órganos judiciales sobre la vigencia de la regulación contenida en el Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por el RD 33/1986, de 10 de enero, con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.

ABSTRACT: The purpose of this commentary is analyzing the Sentence of the Supreme Court dated March 30, 2017 which clarifies the controversy maintained by the different judicial bodies regarding the validity of the regulation contained in the Regulations of Disciplinary Regime of Civil Officials of the State, approved By Royal Decree 33/1986 of 10 January, after entry into force of the Basic Statute of the Public Employee.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo número 548/2017, de 30 de marzo ha declarado haber lugar al recurso de casación en interés de la ley formulado por la Junta de Andalucía contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 7 de Sevilla en el Procedimiento abreviado número 516/2012, y, respetando la situación jurídica particular derivada del fallo de la sentencia recurrida, fija una doctrina legal que contribuye a esclarecer la cuestión de la validez de la actual regulación normativa de las infracciones graves y leves contenida en el Reglamento de Régimen Disciplinario de Funcionarios Civiles del Estado hasta tanto dicha regulación se realice mediante norma con rango de ley.

La resolución judicial referida viene así a poner fin a la intensa controversia judicial sobre si la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, con la derogación expresa que realiza de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado había venido a privar de cobertura legal a la regulación del catálogo de faltas graves y leves en que pueden incurrir los empleados públicos, contribuyendo a aclarar una cuestión que durante años ha sido objeto de debate y discrepancia de los organos judiciales superiores de las Comunidades Autónomas, y proporcionando seguridad jurídica tanto a la Administración, que ha visto mermada su potestad disciplinaria como consecuencia de los pronunciamientos judiciales que negaban la vigencia del RD 33/1986, como a los propios Juzgados de lo Contencioso-administrativo, que en la práctica, se han visto obligados a plegar su criterio al de la Sala que ostentaba competencia para la revisión de sus sentencias en apelación.

En el presente trabajo comenzaremos por exponer la evolución normativa en la materia; a continuación, se expondrán los pronunciamientos judiciales contradictorios sobre la cuestión de si debe considerarse vigente la relación de faltas leves y graves que contemplan los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado; más adelante, entrando en el análisis directo de la sentencia en interés de la ley, se analizarán los requisitos de admisibilidad más relevantes; esto es, la posibilidad de que la doctrina legal se refiera a la interpretación conjunta de varios preceptos y la concurrencia del “*grave daño al interés general*” ; y

finalmente, nos referiremos al análisis que ha realizado el Alto Tribunal sobre la vigencia de la actual regulación del regimen disciplinario en su integridad así como a la doctrina legal que sienta y sus efectos.

II REGULACIÓN NORMATIVA DEL CATÁLOGO DE INFRACCIONES EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Para analizar la cuestión que nos ocupa no resulta baladí exponer los antecedentes de la regulación actual de la materia, en tanto la propia sentencia recurrida los considera relevantes para el enjuiciamiento de la cuestión.

En principio, resulta de interés citar la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, la cual contemplaba en su artículo 88 el catálogo de faltas muy graves, remitiéndose al reglamento en su artículo 89 para las graves y las leves en función de la gravedad o levedad de las faltas no enumeradas en el artículo anterior y ello en función de los siguientes elementos: a) Intencionalidad.; b) Perturbación del servicio; c) Atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración; d) Falta de consideración con los administrados; e) La reiteración o reincidencia.

Dicha remisión al regulación reglamentaria se llevó a cabo mediante el Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Sin embargo, la regulación de las faltas leves y graves no fue modificada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la cual, en su artículo 31 sí reguló el número y la tipificación de las faltas consideradas como muy graves cometidas por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, pero sin aludir a las faltas disciplinarias graves y leves y derogando expresamente la regulación del Régimen Disciplinario de los Funcionarios, contenida en la Ley de 7 de febrero de 1964, sólo en el extremo ya aludido -de tipificación de infracciones muy graves-, dejando vigente la remisión al reglamento que efectuaba el artículo 88 para las faltas graves y leves.

Con posterioridad fue dictado el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado, que contenía el catálogo de faltas graves y leves en sus artículos 7 y 8, al que prestaba cobertura legal el artículo 89 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. .

En la actualidad, es la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, la que contiene la regulación en la materia y,

en su artículo 94.2.a), proclama entre otros los principios, los de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones a través de la predeterminación normativa.

También resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 95.3 que señala:

“Las faltas graves serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias: a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad; b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos; c) El descrédito para la imagen pública de la Administración”

Y el apartado cuarto del mismo precepto legal preceptúa que *“Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias”*.

En consecuencia, es patente que la norma citada produce una “congelación de rango” para la tipificación de las faltas graves y leves, de modo que en lo sucesivo habrán de ser reguladas mediante ley.

No obstante, con esta norma no termina la regulación del régimen disciplinario relativo a las faltas leves y graves sino que resulta imprescindible integrar tales normas con las dos disposiciones siguientes que, como exponremos, mantienen vigente la predeterminación normativa de las faltas graves y leves que se contiene en el RRD:

- Disposición Derogatoria Única que señala en la letra g) que quedan derogadas *“Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”*.

- Disposición Final Cuarta, apartado 3º que señala: *“Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”*.

Por tanto, dado que el catálogo de faltas disciplinarias que se contiene en el Reglamento 33/1986 no resulta contrario al contenido del Estatuto, hay que reputarlo vigente; en concreto, la tipificación de las infracciones graves y leves se contienen en los artículos 7 y 8 que disponen:

Artículo 7

1. Son faltas graves:

- a) La falta de obediencia debida a los superiores y autoridades.
- b) El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo.

c) *Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados.*

d) *La tolerancia de los superiores respecto de la comisión de faltas muy graves o graves de sus subordinados.*

e) *La grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados.*

f) *Causar daños graves en los locales, material o documentos de los servicios.*

g) *Intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas.*

h) *La emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave.*

i) *La falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave.*

j) *No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio.*

k) *El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga mantenimiento de una situación de incompatibilidad.*

l) *El incumplimiento injustificado de la jornada de trabajo que acumulado suponga un mínimo de diez horas al mes.*

m) *La tercera falta injustificada de asistencia en un período de tres meses, cuando las dos anteriores hubieren sido objeto de sanción por falta leve.*

n) *La grave perturbación del servicio.*

ñ) *El atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración.*

o) *La grave falta de consideración con los administrados.*

p) *Las acciones u omisiones dirigidas a evadir los sistemas de control de horarios o a impedir que sean detectados los incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo.*

2. *A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se entenderá por mes el período comprendido desde el día primero al último de cada uno de los doce que componen el año.*

Artículo 8

Son faltas leves:

a) *El incumplimiento injustificado del horario de trabajo, cuando no suponga falta grave.*

b) *La falta de asistencia injustificada de un día.*

c) La incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados.

d) El descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones.

e) El incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave.

En conclusión, como se desprende de la regulación en la materia que acabamos de exponer, el único instrumento normativo de que dispone la Administración para la depuración de las múltiples conductas que, a pesar de no estar tipificadas en la LEBEP como faltas muy graves, producen un efecto nocivo incuestionable para el servicio público, es el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado por lo que la inaplicación del mismo, por considerarlo derogado, se traduce en la práctica en la imposibilidad de que la Administración pueda reaccionar, mediante la potestad disciplinaria que tiene legalmente atribuida, para corregir el incumplimiento por los funcionarios públicos de los deberes estatutariamente asumidos.

III INTERPRETACIONES CONTRADICTORIAS POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES ACERCA DE LA VIGENCIA DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO TRAS LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

La cuestión que analizamos, como se ha indicado, ha sido objeto de una intensa litigiosidad, siendo numerosos los pronunciamientos judiciales tanto en el sentido de considerar que la Ley 7/2007 ha supuesto la derogación del Reglamento Régimen Disciplinario aprobado por RD 33/86, como en el sentido de entender que tal disposición legal presta cobertura suficiente al catálogo reglamentario.

No obstante, cabe precisar que el criterio mayoritario es el que acoge la tesis relativa a la continuación de la vigencia de la regulación contenida en los artículos 7 y 8 del RD 33/1986 y así, el mismo es acogido, a título ejemplificativo, en las sentencias del TSJ de Cataluña de 7 de febrero de 2012 (recurso 143/2010) y 24 de abril de 2013 (recurso 1584/2010); el TSJ de Castilla La Mancha en Sentencias de 8 de octubre de 2012 (recurso 220/2012) y 11 de marzo de 2013 (recurso 313/2011); el TSJ de Galicia (Sentencia de 18 de abril de 2012, dictada en el recurso 278/2011); el TSJ de Madrid (Sentencia de 20 de julio de 2012) y el TSJ de Navarra, en Sentencia de 13 de marzo de 2013 (recurso 529/2012). Así mismo, es la posición mantenida igualmente por la Audiencia Nacional entre otras, en sentencia 30 de marzo de 2011.

En contra, también a título ejemplificativo, las sentencias del TSJ de Andalucía, Sala de Málaga, (de fecha 15 de diciembre de 2014 y 10 de enero de 2015, entre otras);

la sentencia del TSJ Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2010 (recurso apelación 403/2010) y 28 de marzo y 4 de abril de 2014 (recursos 25/2011 y 682/2011) y del TSJ de Murcia de 10 de diciembre de 2012 (recurso 133/2012).

Es precisamente esta última doctrina, contraria a la vigencia del catálogo de faltas leves y graves, la que se contiene en la sentencia que motiva el recurso de casación en interés de la ley formulado por la Junta de Andalucía. La sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 7 de Sevilla, objeto de recurso, se asentaba así en las sentencias citadas de la Sala del TSJ de su circunscripción territorial, Andalucía, cuyo razonamiento coincidente se transcribe. Tal fundamentación era la siguiente:

“QUINTO.- Atendida la regulación legal actualmente vigente en este ámbito sectorial específico, lo siguiente que debe notarse es que si, ciertamente, el Real Decreto 33/1986 (LA LEY 55/1986) no ha sido objeto de derogación expresa, la Disposición Derogatoria única de la Ley 7/2007 (LA LEY 3631/2007) si refiere tal clase de derogación al artículo 89 del Decreto 315/1964, precepto que, hasta la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 3631/2007), venía prestando cobertura legal al Cuerpo reglamentario aludido que, a partir de la indicada fecha, ha de entenderse incompatible con el rango normativo exigido por el artículo 95 de la Ley 7/2007 (LA LEY 3631/2007) para la tipificación de infracciones graves y leves y, por ende, tácitamente derogado por virtud de lo prevenido en el apartado g) de la Disposición Derogatoria única, que reputa derogadas, con carácter general, “Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”.

La falta de toda previsión legal en las Disposiciones Transitorias de la reiterada Ley 7/2007 (LA LEY 3631/2007), finalmente, y de excepciones a la fecha de entrada en vigor del Estatuto Básico tratándose de los preceptos ubicados sistemáticamente en el Título VII de dicho Cuerpo legal, sobre Régimen Disciplinario (pues las especialidades que se contemplan en la Disposición final cuarta del Estatuto Básico afectan, en exclusiva, a las normas contenidas en los Capítulos II y III del Título III, en el Capítulo III del Título V, en la disposición final tercera 2 y a las “normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos”, en cuyo concepto no cabe incluir el régimen de responsabilidad de los empleados públicos) impide reputar en vigor la regulación contenida en el Real Decreto 33/1986 (LA LEY 55/1986) siquiera con carácter transitorio, en tanto sean dictadas las Leyes que desarrollen el Estatuto Básico del Empleado Público (LA LEY 3631/2007) en materia de régimen disciplinario.

Fuera o no la específica intención del legislador lo cierto es que la actual normativa en vigor impide reputar subsistente la posibilidad de que un mero reglamento tipifique infracciones administrativas y ha generado un vacío normativo en la materia que no corresponde a los Tribunales de Justicia solventar, sino al propio legislador autonómico o estatal, máxime teniendo en cuenta el ámbito sancionador en que nos encontramos, compartiendo esta Sala, en suma y por las consideraciones expuestas, el criterio acogido en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia

de la Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2010 (apelación 403/2010) y 28 de marzo y 4 de abril de 2014 (recursos 25/2011 y 682/2011) y las que en ellas se citan y de Murcia de 10 de diciembre de 2012 (recurso 133/2012) .

La consecuencia necesaria de cuanto ha quedado dicho no es sino reputar que la resolución administrativa impugnada vulnera el principio de legalidad, con la consecuyente estimación del recurso interpuesto , sin necesidad de abordar el análisis de las demás cuestiones suscitadas.”

En la posición inversa, cabe citar la Sentencia de 8 de octubre de 2012 del TSJ Castilla La Mancha, que resulta de interés reproducir en cuanto rebate dialécticamente la interpretación seguida por la Sentencia antes citada de la Sala de Málaga del TSJ de Andalucía, señalando que es contraria al principio de seguridad jurídica de la Constitución y que el ámbito derogatorio del EBEP no alcanza al RRD:

“b) Reincide la parte apelante, como primer motivo impugnatorio de la Sentencia de instancia, en la vulneración del principio de legalidad sancionadora; al entender que las sanciones disciplinarias impuestas por faltas graves carecen de la debida cobertura normativa, en la medida en que el Reglamento de Régimen Disciplinario aplicado, en lo relativo a la tipificación de las infracciones disciplinarias graves estaría derogado por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP); careciendo del rango de ley formal que dicho Estatuto exige. Tesis que en ningún caso se desprende del marco resolutor del Estatuto. Así, el Estatuto en la regulada en los art 93 y ss., lo único que establece es el principio de congelación de rango en la normativización futura del régimen disciplinario; que queda definido por los arts. 95 y ss., el tipificar las faltas graves (art. 95,2); remitir su ulterior establecimiento complementario a lo que dispongan la Lev de Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los Convenios Colectivos (art.95.2,p.) lo que se hace extensivo para las faltas graves, según las circunstancias que delimita el Estatuto (art. 95,3), o a las leyes de Función pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto. Dicho contenido normativo, sólo preserva la categorización normativa de su regulación en un futuro; pero, en ningún caso, contiene una normativa derogativa “in totum” de la regulación presente: que sólo verá cumplido tal efecto una vez que se vea culminado el proceso de desarrollo legislativo que aquella regulación contempla. Y ello viene ratificado, por lo previsto en la disposición derogatoria única, que tiene un alcance derogatorio expreso en el mismo ámbito categorial que contempla -Ley formal-y así lo expresa y pormenoriza (disposición derogatoria única, en relación con la disposición final cuarta), delimitando la extensión o alcance de dicho efecto derogatorio y vigencia a nivel de ley formal; y manteniendo la vigencia de la normativa, incluida la reglamentaria (actual normativa o todas las normas de igual o inferior rango, que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto); lo que implica mantener la vigencia del Reglamento disciplinario preexiste y postconstitucional aplicado, en cuanto no contradiga o se oponga a lo dispuesto en el Estatuto (disposición derogatoria única, g); y disposición final cuarta). Conclusión, por otra parte, coherente con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) y al “horror vacui” en la materia.”

Se evidencia, pues, que la interpretación sostenida por los órganos judiciales, lejos de clarificar las dudas que podía generar la compleja regulación normativa, había contribuido a acentuar las mismas, generando mayor confusión e incertidumbre sobre una cuestión jurídica de gran relevancia, por afectar directamente al funcionamiento de todas las Administraciones, en todo el territorio nacional y por impedir, de facto, que la Administración pudiera velar por el principio de eficacia que le impone el artículo 106 CE, al no poder sancionar las infracciones cometidas por sus empleados públicos.

IV REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY FORMULADO POR LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Como es conocido, el antiguo recurso de casación en interés de la ley, ya extinguido en virtud de la nueva regulación del recurso de casación realizada por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, se caracterizaba por su carácter no sólo extraordinario (propio de su naturaleza como recurso de casación) sino también riguroso en el que la interpretación de los requisitos de admisibilidad llevada a cabo por el Alto Tribunal, lejos de estar inspirada por el criterio de flexibilidad, ha sido ciertamente restrictiva, por lo que la relevancia de la doctrina legal que se haya postulado en los recursos nunca ha justificado por sí sólo el exigente trámite de la admisibilidad del recurso, sobretodo en cuanto se refiere a la acreditación del indeterminado concepto jurídico del “grave daño al interés general”.

Precisamente por ello, haremos en este apartado una referencia a los razonamientos que la sentencia contiene en relación con los requisitos de admisión, que resultan de interés en cuanto revelan tanto la dificultad que ha tenido el recurso para superar la barrera de la inadmisibilidad, al postularse la interpretación conjunta de preceptos, como la trascendencia del daño para el interés general de la interpretación que se postulaba por la sentencia recurrida.

1. Posibilidad de que la doctrina legal se refiera a la interpretación conjunta de preceptos

Aún cuando el Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, se postuló a favor de considerar que en el recurso de casación en interés de la ley se había justificado tanto el grave daño para el interés general como que la sentencia contenía una interpretación errónea, ello no obstó a que adujese como causa de admisión el hecho de que la doctrina legal postulada no estaba referida a un “concreto precepto” sino que se venía a pedir el establecimiento de unas pautas conforme a las que se habían de interpretar diversos preceptos de diferentes cuerpos normativos, poniendo de relieve que la jurisprudencia del Tribunal Supremo era contrario a ello, alegando,

entre otras, las SSTs 6 de junio de 2005 (recurso 26/2004) y 21 de septiembre de 2015 (recurso 2534/2014).

Sin embargo, este planteamiento no es compartido por la Sala en este caso, y así resulta sorprendente que en los momentos en que el recurso de casación de interés de la ley está, valga la expresión, “agonizando” el Alto Tribunal haya virado a una posición más favorable al principio pro actione. En este sentido, se pone de relieve que las normas a las que se refiere la doctrina legal, los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración General del Estado, “*tienen un vínculo y conexión esencial*” y que “*la interpretación de dichas normas reglamentarias no puede aislarse ni escindirse porque ambos plantean idéntica problemática, de manera que resuelta la misma respecto de uno de ellos, la del otro no podría ser diferente*”.

En este sentido, la sentencia razona que “*Es un conjunto normativo (con normas legales y reglamentarias) cuya interpretación es inescindible, pues se trata de determinar si dichos artículos 7 y 8 han sido privados de cobertura legal, y han de entenderse inaplicados o derogados, tras la entrada en vigor del EBEP (RCL 2007, 768), y si ésta Ley de 2007, EBEP (RCL 2007, 768), proporciona, o no, a los mismos esa cobertura legal en el ámbito sancionador. En definitiva, se trata de la interpretación de los artículos 7 y 8 citados, no respecto de su contenido, pero sí en relación a su aplicación por su posición en el ordenamiento jurídico, respecto de la normas legales citadas, y el respeto al principio de legalidad en materia sancionadora.*”

Por ello rechaza la causa de inadmisión opuesta por el Ministerio Fiscal, destacando que no estamos ante una “*mera acumulación de normas*” sino ante un supuesto en el que la interpretación conjunta de preceptos resulta inevitable. La sentencia hace descansar, por tanto, la causa de inadmisión no tanto en una cuestión cuantitativa respecto de las normas que pudieran ser citadas, sino cualitativa, en cuanto al grado de conexión de los preceptos vinculados, siendo lo esencial que la interpretación de tales normas resulte inseparable, lo que resulta palmario en casos como el presente, en el que los artículos 7 y 8 RD 33/1986, es notorio que plantean una problemática idéntica, como la sentencia indica.

En definitiva, la sentencia que comentamos viene a reconocer implícitamente que no estamos ante un defecto de técnica casacional del recurso formulado sino que es la complejidad de la regulación la que motiva inexorablemente que la doctrina legal se refiera a varios preceptos, superando, en consecuencia, el estricto trámite de la admisión del recurso más extraordinario, excepcional y subsidiario de los regulados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2. Carácter ostensible del grave daño al interés general

Nos referiremos, a continuación al análisis sobre la concurrencia en el recurso que dió lugar a la sentencia comentada, de la exigencia que contemplaban los ya dero-

gados artículos 100.1 y 101.1 LJCA, que limitaban la posibilidad de que las Administraciones formularan el recurso de casación en interés de la ley a aquellos supuestos en que “*estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución recurrida*”.

Durante las casi dos décadas que ha estado vigente la regulación citada, la jurisprudencia ha ido perfilando de modo restrictivo la exigencia a que nos referimos, considerado que concurre el grave daño cuando el supuesto litigioso no es un caso aislado o único, sino susceptible de eventuales reiteraciones en el tiempo, con el riesgo de una reproducción de la tesis jurisprudencial errónea y un quebranto en el patrimonio o de otra índole para la Administración Pública, como señala, entre otras la STS 18 de septiembre de 2000.

No basta, por tanto, el carácter dañoso de la sentencia recurrida, sino que hay que adicionar la nota de gravedad, que se constata, según el Tribunal Supremo, cuando la solución adoptada por ella sea capaz de causar un perjuicio a los intereses generales que merezca ser calificado “de gran entidad”, bien por su elevado alcance económico, bien por la importancia cualitativa del concreto interés que resulte afectado, como destaca la STS 14 mayo 2010.

En el recurso de casación en interés de la ley cuya estimación nos ocupa, se justificó la concurrencia de dichos requisitos, conectando el daño extraordinario para el interés general con el efecto al que abocaba el razonamiento de la resolución recurrida, que implicaba considerar derogada la disposición que contiene todo el catálogo normativo de las faltas disciplinarias graves y leves en que pueden incurrir los empleados públicos (esto es, el Reglamento de Regimen Disciplinario aprobado por RD 33/86, de 10 de enero), poniendo de relieve que ello supondría privar a la Administración del único instrumento jurídico de que dispone para la corrección de múltiples conductas del personal a su servicio, que perjudican el correcto funcionamiento de la actividad administrativa y obstaculizan el mandato constitucional de que la misma actúe sujeta al principio de eficacia (art. 103 CE).

Se apelaba al carácter notorio de la gravedad ya que no estaríamos ante un supuesto aislado, sino, al contrario, ante un supuesto que se reitera con frecuencia en el normal desenvolvimiento de las Administraciones públicas, las cuales tienen como una de las potestades legalmente atribuidas, la potestad disciplinaria, cuyo ejercicio garantiza la depuración, no sólo de las conductas de los funcionarios constitutivas de faltas muy graves, sino también de otras conductas de no tanto alcance pero igualmente lesivas para el funcionamiento eficaz de la Administración y que han sido por ello tipificadas en la norma como faltas leves y graves.

De ello resulta la reiteración de recursos judiciales frente a las resoluciones sancionadoras que ponen fin a los expedientes disciplinarios, por lo que el quebranto al interés general se producía por la más que posible repetición de la doctrina

contenida en la sentencia recurrida, de modo que la interposición del recurso de casación de interés de ley tenía como objetivo lograr que la Sala fijara la doctrina legal que en el futuro habría de aplicarse a otros supuestos equivalentes que se presentaran, acabando con la incertidumbre que imperaba en la materia.

Es destacable el hecho de que la problemática objeto de discusión no sólo se ha producido en el ámbito de Andalucía, sino que, al tratarse de una norma de carácter estatal supletoria, han sido múltiples los pronunciamientos judiciales en el territorio nacional a favor y en contra de la doctrina postulada. Así, son ilustrativas las propias sentencias a que alude la resolución recurrida de TSJ Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2010 (recurso apelación 403/2010) y 28 de mayo y 4 de abril de 2014 (recursos 25/2011 y 682/2011) y del TSJ de Murcia de 10 de diciembre de 2012 (recurso 133/2012).

Análogamente, se afirmaba que los Juzgados de lo Contencioso-administrativo también oscilaban en la doctrina aplicada, si bien, lógicamente, en el ámbito de las Salas de los Tribunales Superiores del Justicia que habían manifestado el criterio de considerar que la LEBEP había supuesto la derogación del RRD había una previsión razonable de que los Juzgados de ese ámbito se inclinaran en favor de la misma línea interpretativa. Así, son exponentes la propia sentencia recurrida del Juzgado contencioso-administrativo nº 7 de Sevilla o la sentencia de 7 de abril de 2015 dictada por el Juzgado contencioso-administrativo nº 12 de Sevilla (PA 416/14) .

Tal argumentación sobre la concurrencia del grave daño para el interés general es acogida por la sentencia de 30 de marzo de 2017 que pone de relieve que la doctrina contenida en la sentencia recurrida impediría sancionar, por lesión al principio de legalidad, las conductas que incurren en los tipos previstos como infracciones leves y graves, *“lo que se traduciría en una afectación de los intereses generales que reviste el carácter de grave al aplicarse inexorablemente a una infinidad, pluralidad y generalidad de asuntos”* . En este mismo sentido, se insiste en que *“a los efectos de las exigencias de este recurso de casación en interés de la ley, la tesis que sostiene la sentencia deja impunes las conductas transgresoras de estos dos tipos de infracciones disciplinarias, leves y graves, en que puedan incurrir los funcionarios públicos, impidiendo el ejercicio de la potestad sancionadora en tales casos, lo que erosiona gravemente los intereses generales, y afecta al normal funcionamiento de la Administración Pública, como organización servicial de la comunidad.*

Finalmente, la sentencia hace hincapié en la amplitud del ámbito subjetivo afectado por las normas en cuestión y así destaca que *“el artículo 2 del EBEP, ya derogado por el Texto Refundido, comprende, al margen de su aplicación supletoria y del personal estatutario, al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, de las Administraciones de las Entidades Locales, de los Organismos Públicos,*

Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, y de las Universidades Públicas. De manera que la reiteración de este tipo de situaciones es más que evidente, y resulta innegable el riesgo de repetición de la doctrina que contiene la sentencia recurrida, y que la Administración recurrente pretende corregir mediante este recurso de casación en interés de la ley.

En consecuencia, la justificación del grave daño para el interés general queda sobradamente acreditada en este caso, a juicio del Alto Tribunal, acudiendo para ello tanto a un criterio de cantidad, por el riesgo de repetición incuestionable, como de gravedad, por el efecto nocivo de que se puedan quedar impunes las conductas transgresoras de los funcionarios públicos tipificadas como leves y graves.

V. ANÁLISIS POR EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA VIGENCIA DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN RELACIÓN CON LAS FALTAS LEVES Y GRAVES

Son tres los Fundamentos de Derecho que la sentencia de 30 de marzo de 2017 dedica al análisis de la problemática que se le plantea. En el primero de ellos (F^oD^o Séptimo) la sentencia toma como punto de partida el hecho de que la cobertura legal de dichos artículos 7 y 8 del Reglamento de 1986 se encontraba, efectivamente, ante el silencio de la Ley 30/1984, en el artículo 89 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 por lo que *“el problema ha surgido precisamente con la derogación de dicho artículo 89 en el EBEP”*.

Pues bien, aun cuando la sentencia censura *“la descuidada técnica legislativa”* que ha evidenciado la derogación expresa del tal artículo 89 en la Disposición Derogatoria única, apartado a) del EBEP, aclara que ello *“no determina sin más la automática falta de cobertura legal del Reglamento de 1986 ni su derogación”*, ahondando en la mens legislatoris para afirmar que *“la expresa derogación del artículo 89 se realiza, otra explicación no tiene, porque se considera que tras la entrada en vigor de dicho EBEP, es éste el que presta ahora la cobertura legal que hasta entonces había venido prestando la Ley de 1964. Conviene reparar que la relación de disposiciones derogadas que hace la disposición derogatoria única del EBEP obedece a causa variada, unas lo son por incompatibilidad con su contenido y otras simplemente por la asunción del mismo en el EBEP, como es el caso.*

La solución contraria a la expuesta supondría que el legislador ha querido crear un vacío legal en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, en el ámbito de la función pública, que no podemos compartir. En efecto, no consideramos que se haya producido el olvido de la exigencia constitucional del principio de legalidad en materia sancionadora que establecen los artículos 25.1 de la CE, 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, y 94.2.a) del propio EBEP, que subyace en la doctrina que sostiene la sentencia que se impugna.”

En efecto, entendemos que la sentencia que comentamos acierta de lleno no sólo en la solución que alcanza sino en acudir a una pauta hermenéutica espiritual y finalista de la norma para deducir que, evidentemente, el legislador no puede haber querido voluntariamente que queden impunes transitoriamente conductas ilícitas con el efecto directo perjudicial que ello tendría en el funcionamiento de la Administración. En este sentido, la propia Exposición de motivos del EBEP destacaba que *“la legislación básica de la función pública debe crear el marco normativo que garantice la selección y la carrera sobre la base de los criterios constitucionales de mérito y capacidad y que establezca un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. Además, la legislación básica ha de prever los instrumentos que faculten a las diferentes Administraciones para la planificación y ordenación de sus efectivos y la utilización más eficiente de los mismos.(...)”* y más adelante *“Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta. Estas reglas se incluyen en el Estatuto con finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias. Pues la condición de empleado público no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio. Este, el servicio público, se asienta sobre un conjunto de valores propios, sobre una específica cultura de lo público que, lejos de ser incompatible con las demandas de mayor eficiencia y productividad, es preciso mantener y tutelar, hoy como ayer. (...)”*

Con estas palabras, la Exposición de Motivos pone de relieve el binomio derechos-deberes que es inherente al estatuto del empleado público, aludiendo específicamente las “consecuencias disciplinarias” que pueden tener las infracciones y anudando ello directamente con los principios de eficacia y productividad, lo que evidencia que el espíritu y finalidad del legislador no puede ser otro que el refuerzo de este régimen disciplinario, previendo su futura regulación mediante ley, y no la limitación del mismo en base a una interpretación completamente desviada del propósito que persigue la regulación realizada.

Cabe destacar, que, aunque la sentencia que comentamos no atiende a este elemento esencial de la Exposición de Motivos, sí hace referencia al fragmento de la misma que señala: *“en cuanto al régimen disciplinario, el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. Por lo demás se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias”*, para concluir que ello revela que la preocupación esencial del legislador en el EBEP ha sido la variable competencial, definiendo la legislación básica, y no alterar el régimen disciplinario de las sanciones graves y leves.

Sin embargo, no es sólo este criterio interpretativo el que avala la conclusión que se alcanza, sino que a él se suma el criterio sistemático (“*las normas se interpretarán según el sentido de sus palabras, en relación con el contexto...*” artículo 3 CC).

En el recurso que se formuló se invocaba dicho criterio y se ponía de relieve que resultaba necesario integrar el art. 95.3 EBEP con el art. 94 del mismo texto legal, que señala que la Administración debe corregir disciplinariamente a su personal conforme a las normas predeterminadas, existiendo tal norma predeterminada (artículos 7 y 8 del RRD) por remisión del artículo 94 en tanto no se desarrolle legislativamente el artículo 95.3, el cual -advirtase- hace una previsión de futuro.

De igual modo, las normas anteriores debían ser puestas en relación con la Disposición Derogatoria Única, que deroga determinadas leyes “*con el alcance establecido en la disposición final cuarta*” y, en virtud de esta remisión expresa, necesariamente también con con la Disposición Final Cuarta que expresamente señala que “*Hasta que se dicten la Leves de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada administración pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos...*”.

Sin embargo, la interpretación sistemática a que obliga la conjunción de preceptos que se citan y que están íntimamente ligados, no ha de ser resuelta conforma a la interpretación postulada por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de Valencia o Andalucía, entre otras, ya citadas, sino, al contrario, en el sentido de considerar que la propia Ley 7/07 mantiene en vigor dicho RRD en tanto se produce aquel desarrollo legislativo y ello resulta de modo patente: en primer lugar, por el hecho de que la Disposición Derogatoria Única no deroga expresamente tal Decreto, y por otra parte, porque la LEBEP explícitamente deja en vigor las normas reglamentarias sobre gestión de recursos humanos que no se opongan a la misma y es claro que el catálogo de faltas disciplinarias graves y leves que se contiene en el viejo Reglamento de Régimen Disciplinario no se opone al contenido del Estatuto ya que, como acabamos de precisar, el artículo 95 remite la congelación de rango a la regulación que se haga en el futuro de esta materia.

También este criterio ha sido acogido por la sentencia de 30 de marzo de 2007 que establece “*El Reglamento de 1986 no puede entenderse ayuno de cobertura legal, porque la derogación del artículo 89 de la Ley de 1964, no es una derogación sin más, toda vez que se establece que quedan derogadas “ con el alcance establecido en la disposición final cuarta “, según se indica al inicio de la disposición derogatoria única del EBEP, las normas que allí se relacionan. Lo que se traduce, si atendemos a la disposición final cuarta apartado 3, es que hasta que se dicten esas leyes de la función pública (Leyes de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas) y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán las “ normas vigentes “, lo que comprende tanto las normas legales como las reglamentarias, sobre ordenación, planificación y gestión de*

recursos humanos, entre las que debemos incluir el régimen disciplinario, en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP. Y el contenido, por lo que aquí interesa, del Reglamento de 1986, no contradice ni se opone, sino que complementa, lo dispuesto en dicho EBEP, respecto de las faltas graves o leves.”

Con este razonamiento el Tribunal Supremo se inclina por interpretar que la Disposición Derogatoria Única funcionaría como una suerte de condición suspensiva que tendría como efecto supeditar la derogación al momento en que “se dicten las Leyes de Función Pública”, siendo válido en el ínterin que se aplique el catálogo que contiene el Reglamento para las infracciones graves y leves.

Entendemos que se trata de una interpretación acertada no sólo por ser la que mejor satisface el ya alegado *principio de eficacia*, que indudablemente se vería mermado si los poderes públicos no tuvieran una herramienta válida para sancionar a quien contraviene sus deberes como servidor público, sino porque además es la única que garantiza el *principio de proporcionalidad* que se quebraría si sólo puede ser castigado el funcionario que realiza las conductas definidas como muy graves, pero no como graves o leves.

En conclusión, tanto la voluntad del legislador como el tenor de las normas y la interpretación y aplicación conjunta de las mismas, conducen a reputar vigente, en la Administración estatal como norma complementaria y en la autonómica como norma supletoria, el régimen disciplinario en aquello que no ha sido expresamente regulado en el propio Estatuto Básico hasta que se produzca el desarrollo legal y reglamentario por cada Administración competente ya que otra interpretación llevaría al panorama insedeado de dejar sin posible regulación las infracciones graves y leves, hasta que se tramiten y aprueben las leyes de desarrollo de cada Administración competente.

En lógica con ello, todas las administraciones lo han interpretado así, y así lo han recogido en las instrucciones que han dado para la aplicación del Estatuto Básico; sirva como ejemplo la Resolución de la Dirección General para la Administración Pública de 21/06/07, para la aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado (BOE 150, de 23/06/07) que establece: “*Sigue vigente el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, así como los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulten incompatibles con lo dispuesto en este Título*”.

En otro orden de consideraciones pero íntimamente relacionado con lo anterior, también se puso de relieve en el recurso, el hecho de que nos encontremos ante “relaciones de especial sujeción”, siendo un extremo que consideró irrelevante la sentencia de instancia, señalando que tal vínculo permitiría una modulación del

principio de legalidad pero no la exclusión de la garantía formal del principio de reserva de ley.

En el recurso de casación se negaba que se hubiera producido un quebrantamiento de tales principios ya que precisamente lo que se postulaba es que el propio Estatuto Básico es la norma que prestaba la cobertura legal suficiente al RD e igualmente se ponía de relieve la doctrina del propio Tribunal Constitucional sobre el alcance de la reserva de ley en el seno de las relaciones de sujeción especial.

En efecto, ya desde la STC 219/1989, de 21 de diciembre se ahondaba en los efectos que produce esta tipología de vinculación cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora, aclarando el Alto Tribunal que el alcance de la reserva de ley pierde parte de su fundamentación material en estos supuestos ya que cuando se trata de “relaciones de especial sujeción” el ejercicio de la potestad disciplinaria es una manifestación de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, destacando, no obstante, que, incluso en este ámbito, una sanción carente de toda base normativa legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 de la Constitución.

En consecuencia, en contra de lo afirmado por la sentencia de instancia, resulta esencial para la interpretación y aplicación del conjunto de preceptos aludidos, tener en cuenta la naturaleza de la relación que une al funcionario y la Administración como “relación de especial sujeción”, que implica el reconocimiento de una intensificación del vínculo entre ambos, lo que justifica la “moderación” de tal principio de reserva de ley que se produce en este caso. Y en este sentido, hay que volver a insistir en que no estamos ante un caso de dispensación de tal principio, porque el reglamento no contiene una regulación autónoma de una materia reservada a la ley, sino que la tipificación reglamentaria de las faltas disciplinarias leves y graves que se contiene en los artículos 7 y 8 del RRD se incardina y viene a complementar la regulación legal del régimen disciplinario que contiene el EBEP, que además le dota de cobertura.

Este planteamiento se admite y se reproduce en el Fundamento Noveno de la sentencia que señala: *“Ciertamente, la doctrina del Tribunal Constitucional y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con una reiteración que excusa de cita expresa, ha venido modulando o matizando, en este ámbito de la función pública, las previsiones constitucionales, singularmente en lo relativo al principio de legalidad en materia sancionadora (artículo 25.1 de la CE (RCL 1978, 2836)).*

Ahora bien, dejando al margen la diversidad de situaciones que, con el paso del tiempo, se han incluido, con mayor o menor fortuna, en dicha categoría de relaciones de especial sujeción y del alcance que se ha dado respecto de esa relativización o suavización de las exigencias constitucionales. Lo cierto es que, en este caso, nos encontramos en uno de los ámbitos típicos y tradicionales de las relaciones de especial sujeción, como son los funcionarios públicos, y que se trata del principio

de legalidad en materia disciplinaria, respecto de faltas graves y leves tipificadas en la norma reglamentaria, que gozan de la correspondiente cobertura legal en los términos expuestos en los precedentes fundamentos.”

La propia brevedad del razonamiento que se contiene en la sentencia sobre el particular y el hecho de que ni siquiera se citen las sentencias del TC sobre los caracteres y efectos de las relaciones de especial sujeción evidencian que se trata de un extremo cuya relevancia es indiscutible para dirimir la cuestión que nos ocupa y es que no cabe desconocer ni eludir que no estamos ante la regulación de un régimen sancionador aplicable a administrados sino ante la identificación de las conductas punibles en que pueden incurrir las personas que integran la propia Administración. De este modo, el vínculo entre el funcionario y la Administración singulariza la controversia y favorece que en caso de duda, la opción no pueda ser otra que considerar vigente el catálogo que contiene la regulación reglamentaria, con el amparo legal que proporciona el propio Estatuto Básico.

VI. DOCTRINA LEGAL. EFECTOS

La sentencia que comentamos estima el recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por la Junta de Andalucía contra la Sentencia de 28 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 7 de Sevilla, acordando, con pleno respeto a la situación jurídica particular derivada del fallo de la sentencia recurrida, fijar como doctrina legal que *<<La aplicación de los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos no resulta contraria al principio de legalidad, sino que tal norma tiene la cobertura legal que resulta de la aplicación integradora de los artículos 94 apartado 3º, 95 apartados 3º y 4º, Disposición Derogatoria Única, apartado g) y Disposición Final Cuarta, apartado 3º de la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768), del Estatuto Básico del Empleado Público (RCL 2015, 1695 y 1838), que mantienen en vigor el citado Reglamento hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública>>*.

Con la fijación de esta doctrina legal el Tribunal Supremo viene a aclarar una de las cuestiones más polémicas en torno a la función pública de los últimos años, y que más ha perjudicado tanto a la seguridad jurídica como al propio funcionamiento eficaz de las Administraciones incluidas en las circunscripciones de los Tribunales partidarios de considerar derogada la posibilidad de castigar a aquellos empleados públicos que cometieran infracciones que no tuviesen el carácter de muy graves.

Aún cuando el carácter extraordinario del recurso de casación en interés de la ley impidiera tener certeza sobre su prosperabilidad, lo cierto es que lo concluido

por el Tribunal Supremo no resulta novedoso, pues se incardina en la línea de lo resuelto en otros recursos similares, si bien ordinarios, en los que se analizaba el rango normativo necesario para la tipificación de infracciones cuando se trata de personas vinculadas por relaciones de especial sujeción con la Administración.

Cabe aludir al supuesto enjuiciado por la STS 16 de diciembre de 2009 (rec.1198/20008) que interpretó que la ausencia de habilitación expresa en la LODE para la tipificación reglamentaria de infracciones en el ámbito educativo en relación con los alumnos, como vinculados por una sujeción especial, no impide el tácito amparo legal. Dicha sentencia considera habilitación suficiente la previsión en la ley orgánica del establecimiento de normas de organización y funcionamiento de los centros docentes, en relación con el deber de los alumnos de respetar las normas de convivencia y disciplina.

También análogamente, si bien aplicando la normativa anterior a la aprobación del EBEP, sepronuncia la STS de 26 de abril de 2004 (rec.9/2002) que consideró suficiente el reglamento de régimen disciplinario del cuerpo de la policía nacional para tipificar faltas graves y leves.

Sin embargo, la sentencia, a nuestro juicio, no sólo resulta relevante por la clarificación que realiza de este asunto tan controvertido con la doctrina legal fijada, sino también por atender para dirimir esta compleja cuestión al espíritu de la norma como criterio interpretativo que ha primado incluso por encima del propio criterio sistemático, al atender no ya a la finalidad perseguida directamente por el legislador sino a presumir el efecto que el legislador no puede haber querido, definiendo en sentido negativo la intención del legislador, lo que incluiría los posibles descuidos del mismo.

La sentencia explícitamente dice negarse a considerar que el legislador pueda haber creado el vacío legal y se empeñe en seguir manteniendolo, al haber desaprovechado las oportunidades que ha tenido para corregirlo, haciendo alusión al Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

De este modo, es la interpretación sobre la voluntad de quien ha redactado la norma lo que impregna la interpretación conjunta de los preceptos que se realiza y que conduce a la conclusión de que no es que haya desaparecido la cobertura normativa de que disponía el catálogo de faltas graves y leves sino es que es el propio Estatuto básico el que a partir de su vigencia presta esa cobertura de forma directa, hasta tanto se realice la regulación correspondiente por las leyes de Funcion Pública que se aprueben.

Ahora bien, aun cuando parece haberse solventado la duda esencial que regía esta materia, lo cierto es que aún persiste la incertidumbre, pasados diez años

desde la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, del tiempo que será necesario para que la regulación de las faltas leves y graves en que puedan incurrir los empleados públicos alcance el previsto rango legal.

No se alcanza, a la vista del grado de confusión generado por la disparidad de pronunciamientos judiciales, cómo una cuestión que en el orden práctico ha tenido tanta repercusión no ha sido debidamente resuelta por los órganos competentes, que no son otros que los legisladores tanto estatal como autonómicos, quienes podrían haberse anticipado, aprobando las correspondientes leyes, a la resolución de la cuestión por el Tribunal Supremo, máxime teniendo en cuenta que el carácter excepcional y extraordinariamente riguroso del ya desaparecido recurso de casación en interés de la ley bien podría haber determinado que una controversia tan trascendente y necesitada de doctrina legal hubiera engrosado, como tantas otras, la interminable lista de los recursos inadmitidos, quedando esta cuestión sin resolver durante un lapso extenso e indefinido.

Sin embargo, afortunadamente en este caso, la anterior redacción de la ley rituaría ha permitido que la desidia del legislador en el desarrollo del EBEP pudiera ser paliada mediante el recurso extraordinario citado. No tendrán esa suerte las futuras controversias que puedan suscitarse sobre asuntos relevantes en materia de personal que sean susceptibles de cuantificación pero esta no llegue a alcanzar el umbral del recurso de apelación, ya que en tales supuestos ya no habrá mecanismo para fijar doctrina legal, dada la extinción del recurso de casación en interés de la ley, y no podrá acudir tampoco a la casación ordinaria, cuando se trate de supuestos en los que, a pesar de ser de personal, no proceda la extensión de efectos.

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

La *desnaturalización* del complemento de productividad en las Administraciones Públicas. Comentario a la sentencia número 61/2016 de TSJ Comunidad de Madrid (Madrid), Sala de lo Contencioso, 11 de marzo de 2016.¹.

Carolina Alaminos Mingorance

Doctora en Derecho por la Universidad de Granada.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DESNATURALIZACIÓN DEL COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y, EN PARTICULAR, SU TRATAMIENTO EN LA SENTENCIA NÚMERO 61/2016, DE 11 DE MARZO DE 2016, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO. 1. El tratamiento del complemento de productividad en la Sentencia número 61/2016, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso. 1.1. Los Hechos. 1.2 La Cuestión Jurídica: la naturaleza jurídica del complemento de productividad en las Administraciones Públicas y su posterior desnaturalización. 1.2.1. La naturaleza jurídica del complemento de productividad en las Administraciones Públicas. 1.2.2. La desnaturalización del complemento de productividad. 1.3. La resolución del Tribunal. III. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Tercera, de 11 de marzo de 2016, resuelve uno de los casos más controvertidos del Derecho del empleado público. En concreto, la cuestión del derecho retributivo del *complemento de productividad* en las Administraciones públicas.

¹ El presente trabajo se realiza en el marco del Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía “LA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN ANDALUCÍA” (SEJ-011).

En la citada resolución se trata, de forma muy ilustrativa, la figura jurídica, tan ciertamente indeterminada, del complemento de productividad en el empleado público, que es, indudablemente, una de las cuestiones más discutidas y complejas en el Derecho español de la Función Pública, y en concreto, uno de los puntos débiles del sistema retributivo del empleado público. Siendo así, que su aplicación ha sido uno de los puntos más débiles del sistema, y ello a pesar de que, una de las más consistentes críticas que de siempre se han formulado respecto del salario público, ha sido la carencia de instrumentos de recompensa para los empleados públicos.²

La resolución objeto de análisis viene a confirmar, de forma indiscutible, y tras varias Sentencias dictadas sobre asuntos similares, la *desnaturalización* que se ha efectuado, y se sigue manteniendo, por parte del propio *legislador*, de dicho derecho retributivo, en la medida en que lo ha incorporado dentro de las retribuciones básicas, en un determinado sector público, como veremos, por lo que da por bueno que al funcionario se le retribuya tal complemento “sin necesidad de concretar el rendimiento efectivo, la actividad extraordinaria y el interés, o iniciativa, con que el funcionario desempeñe su trabajo”, conforme establece expresamente el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre y su anterior regulación normativa.

Asimismo, la resolución judicial contempla un caso concreto, precisamente el que resuelve, en el que, a diferencia de la jurisprudencia dictada anteriormente por dicho órgano jurisdiccional, en la que estimaba que existía una clara discriminación entre los trabajadores que ocupaban el mismo puesto de trabajo en la Seguridad Social, en la medida en que los funcionarios del Grupo B no recibían tal complemento de productividad, en el mencionado supuesto no se da tal situación de discriminación, a juicio del Tribunal, motivo por el que se desestima el correspondiente Recurso interpuesto, y por tanto, *no se reconoce el complemento de productividad a favor del recurrente*.

II. LA DESNATURALIZACIÓN DEL COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y, EN PARTICULAR, SU TRATAMIENTO EN LA SENTENCIA NÚMERO 61/2016, DE 11 DE MARZO DE 2016, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO.

² Sobre este particular véase CASTILLO BLANCO, F.: *Manual de Empleo Público*, Iustel, 2009, pág. 485 y ss. En dicha obra, dirigida por el citado autor, se viene a reconocer -dentro del Capítulo de Derechos Económicos- el carácter dinámico que el mismo representa en la definición retributiva.

1. El tratamiento del complemento de productividad en la Sentencia número 61/2016, de 11 de marzo de 2016, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso

1.1. Los Hechos.

Los hechos que dieron lugar a la Sentencia objeto del presente comentario, son, en síntesis, los siguientes:

Don Valentín, recurrente en el asunto resuelto por la Sentencia que se comenta, en su condición de funcionario de carrera y perteneciente al Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social, promovió el Recurso contencioso-administrativo contra la *Resolución de la Subdirección General de Recursos Humanos y Materiales del Instituto Nacional de la Seguridad Social*, de fecha 20 de octubre del año 2014, siendo defendida la demanda por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, y aplicándose una cuantía indeterminada al pleito.

En particular, Don Valentín, que se encontraba ocupando un puesto de trabajo denominado Jefe de Sección, con nivel 22 de complemento de destino, en la Dirección Provincial en Oviedo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, interpone el correspondiente Recurso contencioso-administrativo contra la citada Resolución de la Subdirección General de Recursos Humanos y Materiales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se desestimó su solicitud relativa a que se le abonara el complemento retributivo denominado “productividad media”.

Ha quedado descrito, por tanto, brevemente, el objeto del proceso y cuál es la cuestión controvertida, así como las partes que concurren en él, y la vía judicial -Recurso contencioso-administrativo- por la cual llega la cuestión al órgano jurisdiccional.

1.2. La Cuestión Jurídica: la naturaleza jurídica del complemento de productividad en las Administraciones Públicas y su posterior desnaturalización.

1.2.1. La naturaleza jurídica del complemento de productividad en las Administraciones Públicas

Tras la narración de los hechos anteriores, resulta con claridad identificada la cuestión jurídica relevante discutida por las partes: esto es, la *naturaleza jurídica del derecho retributivo del complemento de productividad*, el cual, conforme establece la propia sentencia, viene definido en el apartado c) del artículo 23.3. de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; regulación ésta que ha sido parcialmente derogada por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de

octubre, manteniéndose en vigor determinados preceptos, pues la derogación del mismo está condicionada al alcance establecido en el apartado 2 de la disposición final cuarta.³

Subraya el Tribunal en la resolución esgrimida, que en el mencionado artículo 23.3.c) se configura tal complemento de productividad como una *retribución complementaria* destinada “... a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo. Su cuantía global no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano que se determinará en la Ley de Presupuestos. El responsable de la gestión de cada programa de gasto, dentro de las correspondientes dotaciones presupuestarias, determinará, de acuerdo con la normativa establecida en la Ley de Presupuestos, la cuantía individual que corresponda, en su caso, a cada funcionario. En todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado, así como de los representantes sindicales.⁴ Esta normativa, en fin, es completada con lo dispuesto en el artículo 25.1º.E) de la Ley 21/1.993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.994, y los artículos análogos contenidos en las sucesivas Leyes de Presupuestos.”⁵

³ Tal y como establece la Disposición derogatoria única de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público: “Quedan derogadas, con el alcance establecido en el apartado 2 de la disposición final cuarta, las siguientes disposiciones”....., entre las que se encuentra el artículo 23, hasta que se dicten las leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos, en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.

⁴ Sobre la valoración de las circunstancias a que se condiciona su percibo, véase también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, número 927/1998, de 7 de diciembre.

⁵ Véase el Fundamento Jurídico Segundo, en su primer párrafo. Un análisis extenso y detenido de la desnaturalización del complemento de productividad lo realiza el profesor CASTILLO BLANCO, F. que establece que “Es de reseñar que no todas las Comunidades Autónomas desarrollaron, amén de lo previsto en su legislación sobre función pública, normativa específica relativa al complemento de productividad. Y además, en algunos supuestos, cuando lo han realizado, ésta sólo ha tenido carácter sectorial en el caso de la educación o la sanidad, o en virtud de la prestación de determinados servicios, o inclusive con carácter general, según el tiempo de servicios prestados en el semestre anterior a su devengo, y con carácter fijo sobre el complemento de destino del puesto de trabajo o grado consolidado”. En el caso de las entidades locales, la competencia para la fijación global de dicho complemento corresponde al Pleno pero la asignación individual corresponde al Alcalde o al Presidente de la Corporación, entre los diferentes programas o áreas, con sujeción a los criterios que en su caso haya establecido el Pleno, sin perjuicio de las delegaciones que pueda conferir conforme a lo establecido en la legislación de régimen local 15 y del necesario respeto a las limitaciones que, en su caso, se establezcan por el Estado en la legislación presupuestaria CASTILLO BLANCO, F., “El complement de productivitat: Llums i ombres d’una figura estesa i controvertida”, *Federación de Municipios de Cataluña*, Seminario de Actualización de Función Pública Local, abril 2014.

Se trata de un complemento vinculado al desempeño, y, según el artículo 24.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, se configura como una retribución complementaria que “atiende al grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos”, que en el artículo 23.3. c) de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública recibe el nombre de complemento de productividad.⁶

Lo cierto es que el propio órgano judicial que resuelve en el caso analizado, parte igualmente de la distinción entre las retribuciones *básicas* y las denominadas *complementarias*, siendo las básicas las concebidas en el sistema establecido como una compensación, por lo que el funcionario “es”, mientras que el complemento de productividad está asignado al “modo” y la “intensidad” con la que el funcionario cumple con las tareas inherentes a su puesto de trabajo verbigracia, a “cómo se hace o cómo se consigue”.⁷

En este contexto, de la citada regulación legal, resulta, en esencia, que el complemento de productividad tiene naturaleza *subjetiva e individual*, con todas las cautelas que comporta, en tanto que está destinado a retribuir, no la tarea en sí, sino la forma o manera en que el empleado público desempeña sus atribuciones⁸. Su finalidad, eso sí, está dirigida a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el

⁶ Véase SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, 2014, pág. 236.

⁷ Tal y como afirma CASTILLO BLANCO, F. “Lo cierto, sin embargo, es que el diseño retributivo implantado tras la reforma de 1984 partía pues, como ya era tradicional en nuestro sistema de función pública desde 1964 y así también subyace de alguna forma en el Derecho comparado, de distinguir entre *dos tipos de retribuciones*: las retribuciones básica y las denominadas complementarias. Las retribuciones básicas eran concebidas en el sistema establecido como una compensación por lo que el funcionario “es”, respondían a motivos claramente personales del funcionario que las percibía y muy específicamente a las capacidades mostradas por el funcionario en su acceso a uno de los grupos según la titulación ostentada a los que se accedía al empleo público y a la antigüedad en la prestación de los servicios. Las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos, por su parte, venían a cumplir un doble papel: de un lado, tanto el complemento de destino como el específico retribuyen el puesto de trabajo ocupado por el funcionario, es decir, el “qué se hace”, siendo que, en el primero de ellos, con éste se articulaba asimismo el sistema de carrera previsto en dicha normativa; de otro, el complemento de productividad está asignado al “modo” y la “intensidad” con la que el funcionario cumple con las tareas inherentes a su puesto de trabajo, verbigracia, a “cómo se hace o cómo se consigue”, en la línea de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1995. CASTILLO BLANCO, F., “El complement ...”, op.cit., pág. 2 y ss.

⁸ Así lo indica la sentencia en el Fundamento Jurídico Segundo, tercer párrafo, y también lo ponen de manifiesto, entre otros, CANO LARROTCHA, J., “La productividad de los empleados públicos y su reconsideración: algunos criterios jurisprudenciales”, *Blog de la ACAL*, abril, 2016, pág. 1, que añade que también el artículo 5 del Real Decreto 861/1996, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de retribuciones de los funcionarios de Administración Local, precisa que: 1.- El complemento de productividad está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo. 2.- La apreciación de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y objetivos asignados al mismo. 3.- En ningún caso las cuantías asignadas por complemento de productividad durante un

interés o iniciativa con el que el funcionario desempeñe su trabajo “siempre que redunden en mejorar sus resultados, como suelen disponer las Leyes de Presupuestos”, tal y como ponen de relieve autores como SÁNCHEZ MORÓN.⁹

Precisamente, por tal motivo, es numerosa la doctrina que destaca la controvertida figura del complemento de productividad, cuando pone de relieve que “Entre los distintos complementos retributivos que perciben los empleados públicos, resulta especialmente *controvertido* el complemento de productividad, muchas veces por su *uso impropio*, al destinarse a retribuir conceptos propios del puesto de trabajo, o simplemente porque genera suspicacias sobre los perceptores, su cuantía o la periodicidad de su abono.”¹⁰

A continuación, como hemos adelantado anteriormente, prepondera la resolución judicial objeto del presente análisis, en su Fundamento de Derecho Segundo, que el mencionado precepto es completado con lo dispuesto en el artículo 25.1º.E) de la Ley 21/1993, de 29 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1994, que dispone que: “El complemento de productividad retribuirá el especial rendimiento, la actividad y dedicación extraordinaria, el interés o iniciativa con que se desempeñen los puestos de trabajo, y su contribución a la consecución de los resultados u objetivos asignados al correspondiente programa. Cada Departamento Ministerial determinará los criterios de distribución y de fijación de las cuantías individuales del complemento de productividad, de acuerdo con las siguientes normas: *Primera.-* La valoración de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y la consecución de los resultados u objetivos asignados al mismo en el correspondiente programa. *Segunda.-* En ningún caso las cuantías asignadas por complemento de productividad durante un período de tiempo originarán ningún tipo de derecho individual respecto de las valoraciones o apreciaciones correspondientes a períodos sucesivos. Los Departamentos Ministeriales darán cuenta de las mencionadas cuantías individuales de productividad a los Ministerios de Economía y Hacienda y para las Administraciones Públicas, especificando los criterios de distribución aplicados. De acuerdo con lo previsto en el art. 22. uno. b) de esta Ley, el Ministerio de Economía

periodo de tiempo originarán ningún tipo de derecho individual respecto a las valoraciones o apreciaciones correspondientes a períodos sucesivos.

⁹ De esta forma queda puesto de manifiesto por SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la ...* op.cit., pág. 236.

¹⁰ CANO LARROTCHA, J., “La productividad ...”, op. cit., pág.1. Afirma igualmente el autor que, “a partir de aquí, se suele plantear, por un lado, la necesidad o conveniencia de modificar su cuantía o, directamente, suprimirlo; y también es relativamente frecuente que, por parte del funcionario encargado de la fiscalización del gasto, se formule el correspondiente reparo al considerar que se está produciendo un desviación en el abono de la productividad”.

y Hacienda podrá modificar la cuantía de los créditos globales destinados a atender el complemento de productividad para adecuarla al número de efectivos asignados a cada programa y al grado de consecución de los objetivos fijados al mismo”.¹¹

En suma, tanto la presente resolución, a través del citado Fundamento de Derecho Segundo, como otras resoluciones que han resuelto variados Recursos contencioso-administrativos en la misma Sección, tales como las Sentencias números 351/2010 y 352/2010, de 30 de Abril de 2010, dictadas en los Recursos números 3734/08 y 3738/08, respectivamente, vienen a poner de relieve que nuestro ordenamiento jurídico regula el complemento de productividad “como una remuneración al especial rendimiento, dedicación y actividad extraordinarias no contemplados a través del complemento retributivo específico, y al interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, y *nunca*, sin embargo, puede ser contemplado el mismo como una retribución complementaria inherente a un puesto de trabajo”. Dado el carácter personalista y subjetivo del complemento de productividad, la Administración, de forma discrecional y atendiendo al cumplimiento de los requisitos necesarios, podrá proceder a la adjudicación de forma individualizada atribuyendo, o no, este complemento retributivo a determinados funcionarios y en determinadas ocasiones y períodos.¹²

De esta forma, la Sentencia contiene la confirmación jurisprudencial de que ha de estimarse válido que funcionarios que desempeñan puestos de trabajo de contenido idéntico puedan quedar *diferenciados* ante tal retribución complementaria de productividad, tanto en su reconocimiento como en su importe, como consecuencia de valorarse en ella el acierto, dedicación y entrega con que el funcionario acomete su trabajo, de modo que la simple existencia de unos funcionarios que perciben el complemento retributivo en cuestión no es razón bastante para que los restantes

¹¹ Véase el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia objeto de comentario.

¹² Entre otras, la Sentencia núm. 292/2012 de 20 marzo Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, resuelve que del propio concepto de productividad se desprende que la misma ha de ser asignada de modo individualizado, sin que quepa reconocerla de forma conjunta, por el mismo motivo, a empleados de una misma área o grupo de clasificación. De igual forma, la anterior sentencia dictada por el mismo Tribunal, de 19 de octubre de 2007, confirmaba que hay una *cierta praxis administrativa desnaturalizadora* del complemento de productividad que lo configura de facto como una retribución periódica sometida al mismo régimen de las retribuciones complementarias, periódicas, fijas y objetivas, lo que no es conforme a Derecho. Del mismo modo, la Sentencia núm. 164/2000, de 7 febrero del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, añade que no cabe la supresión de la productividad mediante un simple acto sin la justificación adecuada, en la línea de lo establecido en la Sentencia núm. 46/2104, de 3 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª.

funcionarios que desempeñan puestos de trabajo similares, o aún idénticos, tengan derecho a su percepción.¹³

Incide la Sentencia, a fin de disipar dudas, que dicha Sala de lo Contencioso-Administrativo en numerosas resoluciones ha resuelto que la retribución complementaria de productividad, por mor de las notas que la caracterizan en su configuración legal, *no tiene la consideración de complemento periódico o fijo* en su contenido, de tal forma que su percepción durante determinado periodo no genera en el perceptor un derecho de futuro para seguir percibiéndolo. Siendo esta tesis de continua aplicación en todos aquellos casos en los que la concreta regulación del complemento retributivo de productividad efectuada por la Administración actuante se corresponde con las previsiones que, al efecto, se contienen en los correspondientes preceptos.

En este sentido, autores como PALOMAR OLMEDA aseveran que el complemento de productividad es, por su propia esencia, diferente para cada funcionario o grupo de éstos. Justamente, al tener carácter de retribución *complementaria*, a diferencia de las retribuciones básicas, que son iguales y uniformes para todos los funcionarios de cada grupo en todas las Administraciones Públicas, no ostenta precisamente un carácter automático, y su cuantía global no puede exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano, que se determinará en la Ley de Presupuestos, cuyo límite debe respetarse en todo caso, como medida dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público.¹⁴

Obsérvese, pues, como la fijación del complemento implica cierta *discrecionalidad* de la Administración para apreciar las circunstancias que determinan su percepción, ya que es “la Administración la conocedora de cada uno de los servicios, sin que ello implique discriminación, sino adecuación a las circunstancias.”¹⁵

¹³ De esta forma queda de manifiesto en el Fundamento de Derecho Segundo, in fine, de la Sentencia objeto de análisis.

¹⁴ PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública*, Dykinson, 2016, pág. 424.

¹⁵ Véase la Sentencia de 17 de diciembre de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias). Téngase en cuenta que, aunque dicha discrecionalidad puede ser objeto de autolimitación y, en esos supuestos, no cabe discrecionalidad alguna (Sentencia de 17 de noviembre de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra). Ahora bien, es preciso que existan unas valoraciones y no pueden suprimirse o denegarse, en base a un bajo rendimiento, sin motivación alguna, aunque no por ello los tribunales de justicia están facultados para su reconocimiento y aun menos en el caso de que el funcionario se encontrase en situación de incapacidad laboral transitoria (Sentencia de 22 de noviembre de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y Sentencia de 30 de enero de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña). De esta forma, se insiste por la jurisprudencia, que el devengo del mismo ha de ser proporcional a los servicios prestados en la unidad que amerita el rendimiento o la actividad extraordinaria acreedora de la percepción del citado complemento, sin que sean admisibles regulaciones prácticas que introduzcan valoraciones ficticias o de mera simplificación burocrática ajenas al verdadero significado del complemento (Sentencias

En el marco jurisprudencial nos encontramos, entre otras muchas, con la Sentencia número 735/2010, de 28 de septiembre de 2010, también del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que igualmente analizó la naturaleza jurídica del complemento de productividad, de la que destacamos su confirmación de que “En definitiva, en la configuración jurisprudencial se viene señalando que la determinación y cuantificación de tal complemento retributivo, aún cuando se extienda el ámbito económico, *no puede ser materia asumida por la negociación colectiva*,”¹⁶ al tratarse de cuestiones cuyo régimen se encuentra directamente regulado por la Ley, pues es la Ley la que ordena quién debe determinar los criterios de distribución y asignación, dadas las características de este concepto retributivo”.¹⁷

De la misma manera, la jurisprudencia más reciente¹⁸, tanto de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo como otras de distintos Tribunales Superiores de Justicia, ha seguido manteniendo el mismo criterio en relación a la desnaturalización del complemento de productividad, al analizar esta figura, afirmando en Sentencias como la número 468/2016, de 22 de julio, o la número 557/2016 de 4 noviembre, dictadas por el antedicho órgano judicial, “la *anómala* regulación que del mismo ha efectuado la Administración, como ha venido reseñando hasta la saciedad en infinidad de Sentencias la jurisprudencia”.¹⁹

de 8 de febrero de 1999 del Tribunal superior de Justicia del País Vasco y de 30 de septiembre de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón). CASTILLO BLANCO, F., “El complement ...”, op.cit., pág. 16.

¹⁶ Así lo contempla en el Fundamento de Derecho Tercero, in fine, de la Sentencia.

¹⁷ Del mismo modo, consideramos relevante traer a colación otras Sentencias como la del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 30 de enero de 1998, que analiza el complemento de productividad como concepto que la Administración puede utilizar, junto a los demás que vienen determinados por la Ley, para retribuir, por ejemplo, la prestación de una jornada de trabajo superior a la ordinaria. Asimismo, nos encontramos con otras sentencias, también del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid*, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que tratan el complemento de productividad, en relación al principio de igualdad, tales como: las número 468/2016, de 22 de julio; 24/2015, de 21 de enero; número 145/2014, de 14 de marzo; 166/2014, de 6 de marzo; 114/2014, de 21 de febrero; 1071/2012, de 28 de septiembre.

¹⁸ Entre las sentencias más recientes que tratan el complemento de productividad nos encontramos, por ejemplo, con las siguientes: La Sentencia de la Audiencia Nacional número 568/2016, de 13 de octubre, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, número 861/2015, de 22 de octubre; la del Tribunal Supremo número Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 8 de abril de 2015; las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, números 779/2014, de 28 noviembre, y 735/2014, de 19 de noviembre; o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, número 590/2014, de 24 julio.

¹⁹ Ello lo contempla la Sentencia 557/2016 de 4 noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que además, añade que “Esta conclusión, por lo demás, ha sido sostenida, amén de por esta Sección, también en innumerables Sentencias de otras Salas de lo Contencioso-Administrativo, que han llegado, por idénticos argumentos, a la misma, y así cabe citar, a mero título de ejemplo, las Sentencias de 29 de enero de 1999 y 23 de octubre de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

1.2.2. *La desnaturalización del complemento de productividad*

Pese a lo indicado en las páginas que nos preceden, aunque pueda considerarse un contrasentido, con motivo de la *evolución normativa* se produce una alteración con relación a los dos complementos a que remite el Recurso, esto es, el de “productividad media” y el de “productividad por tareas específicas”. En concreto pone de relieve la Sentencia que, respecto del primero, el de productividad *media*, la Resolución de 12 de Diciembre de 1.988 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre instrucciones de confección de nóminas para la aplicación del nuevo sistema retributivo previsto en la Ley 30/1.984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, instituye en su apartado 4.4 que “los funcionarios pertenecientes a los Grupos C, D y E que presten sus servicios en Centros de Destino incluidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo de la Administración de la Seguridad Social percibirán en concepto de productividad media 12 pagas mensuales al año por las cuantías que se detallan en el Anexo II de la presente Resolución”²⁰.

Por su parte, el complemento de productividad *por tareas específicas* se instaura por Resolución 11/2.003, de 20 de Febrero, siendo inicialmente de aplicación a los funcionarios del Grupo A de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Administración de la Seguridad Social, extendiéndose por Resolución 13/2.003, de 10 de Marzo, a los funcionarios del Grupo A de la Intervención General de la Seguridad Social, que modifica el apartado 26 del Anexo 1.3 de la anterior Resolución 11/03, y asigna a “Funcionarios del Grupo A de las Entidades Gestoras Servicios Comunes de la Administración de la Seguridad Social e Intervención General de la Seguridad Social, desempeñando puestos de trabajo de Jefe de Sección de Nivel de Complemento de Destino 22” una cuantía mensual de 150 euros. Finalmente, mediante Resolución 12/2.004, de 3 de Marzo, eliminando el requisito del desempeño de Jefatura de Sección, se extiende el citado complemento de productividad por tareas específicas a todos los puestos de trabajo adscritos al Grupo A con nivel 22. Añadir que también dicho complemento se actualiza anualmente.

Superior de Justicia de La Rioja o, en fin, la Sentencia de 26 de junio de 1995 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria”.

²⁰ Así lo recoge el Fundamento Jurídico Tercero, ab initio, de la sentencia analizada. La percepción del concepto de productividad contemplado en este apartado no obliga a realizar una jornada de trabajo diferente de la ordinaria ...” (la productividad media para los funcionarios de los Grupos C, D y E en puestos de trabajo de niveles de complemento de destino 18 a 24 se fija en 131.040 pesetas/año). El citado complemento de productividad mantiene su vigencia produciéndose su actualización anualmente. Por Resolución de 13 de Enero de 2.006 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se determina en el Anexo II la productividad media de los puestos de trabajo desempeñados por funcionarios de los Grupos C,D y E en función del nivel de complemento de destino, fijando la cuantía mensual para los niveles 18 a 22 en 178'18 euros.

Todo ello desvirtúa la naturaleza jurídica del complemento de productividad, pues, conforme señala el Tribunal en su resolución, “pese a que el complemento de productividad se configura en nuestro Derecho como un componente retributivo no periódico, de carácter personalista y subjetivo, no ligado directamente con el desempeño de un concreto puesto de trabajo sino relacionado con el trabajo directamente desarrollado, con la finalidad de remunerar aquella actividad que se realiza más allá de la normalmente exigible, en calidad o en cantidad, y, en fin, encaminado a premiar o compensar el particular celo del funcionario, el *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* lo ha configurado de una forma tal que han quedado completamente *desvirtuadas* todas y cada una de las características que lo definen, de manera que lo ha regulado como retribución periódica que se devenga mensualmente, *ha contemplado el derecho a su percepción por el mero hecho de pertenecer a determinado grupo de funcionarios* (los Grupos A, C, D y E), sin tener para nada en cuenta la forma singular en que cada funcionario afectado desempeña el concreto puesto de trabajo que sirve, y, en fin, ha convertido en objetivo lo que en su propia esencia no lo es: *ha desnaturalizado el complemento de productividad en la regulación concreta que del mismo ha efectuado*, al punto de convertirlo en una retribución periódica, fija y objetiva, cuyo derecho a su percepción nace por el mero hecho de pertenecer a los Grupos A, C, D y E de funcionarios”²¹. La reforma introducida implica, por tanto, que la percepción de tal complemento de productividad no se ajuste al *concepto jurídico* de productividad.²²

Lo anteriormente indicado implica que los funcionarios del Grupo A -que desempeñan puestos de trabajo adscritos a los Grupos “AB” de nivel de complemento de destino 22- perciben en todos los casos el “complemento de productividad por tareas específicas”, mientras que los funcionarios del Grupo C -que desempeñan los puestos de trabajo adscritos a los Grupos “BC” de niveles de complemento de destino 18 a 22-, perciben en todos los casos el “complemento de productividad media”.

No hay que perder de vista este importante matiz, pues la naturaleza jurídica del complemento de productividad queda de esta forma obviamente *desvirtuada*, al cumplirse su percepción sin excepción alguna, obviándose la necesidad de efectuar una previa evaluación del rendimiento o dedicación del funcionario que desempeña el puesto de trabajo, en la medida en que se sustituye por el recibo de un importe fijo, con periodicidad mensual y en cuantía idéntica, sin que el abono de dichos

²¹ Fundamento Jurídico Tercero, tercer párrafo, de la sentencia 61/2016.

²² No obstante, subraya CANO LARROTCHA, J., “La productividad ...”, op. cit., que ello no determina que quepa suprimirlo sin más, pues en ese caso la resolución dictada contravendría el ordenamiento jurídico, conforma a Sentencias, entre otras, como la número 46/2014, de 3 febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, que anula, por falta de motivación, la supresión de productividad, fundada en una referencia genérica a la desaparición de las circunstancias que motivaron la asignación de la productividad,

complementos retributivos esté condicionado al cumplimiento de un programa de objetivos, como se deriva de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Esto nos trae a colación el contenido del Informe de la Comisión de Expertos para la preparación del anterior Estatuto Básico del Empleado Público, que señaló que: Cualquier análisis y reflexión sobre el empleo público debe hacer hincapié en la obligación de todas las Administraciones Públicas de introducir *sistemas de evaluación* del rendimiento de sus empleados, mediante la aplicación de *críterios y técnicas* que garanticen la objetividad e imparcialidad de la evaluación, vinculando expresamente a sus resultados la promoción profesional y los complementos de productividad o similares de los empleados públicos.

Incidía la Comisión en que el Estatuto Básico debería prever, pues, “que la aplicación efectiva de innovaciones tan importantes como los incentivos al rendimiento, o las carreras horizontales vinculadas a la evaluación del desempeño, pudiera ser gradual, dependiendo de la capacidad de cada organización para evaluar el desempeño y las competencias de sus empleados”. Y lo más importante, que sin esas capacidades, las políticas de recursos humanos más vinculadas a la existencia de dicha evaluación no pueden desarrollarse, o corren el riesgo de hacerlo inadecuadamente, entrando incluso en contradicción con las finalidades pretendidas.

Y ello, al tiempo que recogió las *cuatro* causas que han podido contribuir a esta situación nada deseable del notorio “fracaso de este complemento”; esto es: “la *primera* de ellas ha sido su *desnaturalización*, es decir, su utilización para finalidades distintas a las contempladas en la norma, ya que se ha utilizado, en demasiadas ocasiones, para compensar diferencias retributivas derivadas de los incrementos de sueldo establecidos en las leyes presupuestarias, retribuir la prolongación de la jornada de trabajo y, en algunos supuestos incluso, como un mecanismo de favor injustificado. La *segunda* razón consiste en la notoria ausencia de capacidad de gestión en las unidades de recursos humanos para la aplicación del mismo. En *tercer* lugar, la práctica desconexión de este complemento de otras políticas de gestión de los recursos humanos en el sector público, como la carrera administrativa y la formación. Por último, su escasa relevancia en el montante global de las retribuciones, y el hecho de no constituir un complemento salarial necesario, expresión manifiesta de la escasa confianza de los gestores en su virtualidad y eficacia como elemento motivador”.²³

²³ Véase el Informe de la Comisión de Expertos para la preparación del anterior Estatuto Básico del Empleado Público de 25 de abril de 2005, pág. 108 y ss. Y en la misma línea CASTILLO BLANCO, F.: Marcial Pons, 2002, pág. 219 y ss y LUCIANO PAREJO, A.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, 2016, pág. 1003 y ss.

Nos parecen muy didácticas las palabras del profesor CASTILLO BLANCO, cuando, en un afán de describir la situación descrita hasta el momento, pone de manifiesto que “visto desde el lado de la organización pública, los procedimientos de evaluación del desempeño permiten la consecución de diversas *finalidades*, entre otras las siguientes: conocer el rendimiento de los funcionarios públicos, tanto individual como en conjunto con su unidad de trabajo, en relación con los objetivos de la organización en que prestan sus servicios; determinar sus requerimientos, insuficiencias, posibilidades de desarrollo y necesidades de formación; proporcionar información relevante en orden a la estructuración imparcial de una política dirigida a la progresión en la carrera administrativa; estructuración de unidades de trabajo; la aplicación motivada y fundamentada del régimen disciplinario; proporcionar información a los empleados públicos a fin de que conozcan su real contribución a la organización y sugerirle los cambios que necesitan realizar en su comportamiento, sus actitudes, sus capacidades o su conocimiento de las finalidades y objetivos de la organización; integrar los intereses individuales con los del organismo público, mejorando el sentido de afiliación y pertenencia, etc.”. A modo de resumen, que una concepción sistémica de nuestra función pública exige adoptar una perspectiva integral desde la cual los diversos elementos de ésta coadyuvan a un desarrollo armónico del conjunto, lo cual estamos lejos de conseguir.²⁴

1.3. La resolución del Tribunal

La interpretación que de todo lo anterior ha efectuado el Tribunal, es que, a partir de la promulgación de tales Resoluciones Ministeriales, los Recursos contenciosos-administrativos interpuestos con motivo de solicitar tal retribución complementaria han sido *estimados*, siempre y cuando se haya acreditado que las funciones, tareas y responsabilidades de los puestos de trabajo adscritos a los Grupos “AB” de nivel de complemento de destino 22 fueran idénticas (con independencia de la pertenencia al Grupo A o B de los funcionarios que, en cada momento, desempeñasen dichos puestos), y lo mismo se aplicaba en relación a los puestos de trabajo adscritos a los Grupos “BC” de nivel de complemento de destino 18 a 22.²⁵

En conclusión, resalta la propia Sentencia, en su Fundamento Jurídico Tercero, que con esta nueva regulación normativa el Tribunal se ha visto obligado, irremediablemente, a resolver en base al hecho de que todos los funcionarios de los Grupos A y C, que desempeñaban los referidos puestos de trabajo, tenían derecho a percibir

²⁴ Tal y como destaca muy acertadamente el profesor CASTILLO BLANCO, F., “El complement ...”, op.cit., pág. 16., “Esto ocurre con el complemento de productividad, y no en menor medida con el procedimiento para hacerlo efectivo, en la medida en que obliga a realizar una reflexión sobre el efectivo funcionamiento de las unidades administrativas”.

²⁵ Obsérvese el Fundamento Jurídico Tercero, sexto párrafo, de la sentencia examinada.

una cantidad fija mensual en concepto de complemento de productividad -bien “por tareas específicas” si pertenecían al Grupo A, bien “de productividad media” los del Grupo C-. Ahora bien, habida cuenta de que *dicha regulación no recoge que tales complementos puedan ser percibidos por los funcionarios del Grupo B, cuando éstos desempeñan los mismos puestos de trabajo*, es por lo que el Tribunal ha resuelto tales supuestos apreciando la existencia *discriminación* retributiva en la aplicación de la Ley, tal y como se alegada de hecho.

Sobre esta cuestión, la Sala incide en el hecho de que, “dado que los puestos de trabajo tenían *las mismas características* objetivas, funcionales y de responsabilidad, que no se alteraban por la pertenencia a uno u otro grupo de los funcionarios que los desempeñaban, esto es, existía identidad de funciones, tareas y responsabilidades entre los puestos de trabajo adscritos a los Grupos “AB” y “BC”, que no variaban por el hecho de ser desempeñados por funcionarios de un grupo u otro, según había quedado acreditado documentalmente, no concurrían diferencias que pudieran justificar el distinto trato retributivo”.²⁶

En efecto, en este contexto, observamos como el propio órgano se remite a una serie de sentencias, como las dictadas por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Tercera, de fecha 30 de abril de 2010, en Recursos números 3734/2008 y 3738/2008, en las que se refuerza el citado criterio jurisprudencial, al apreciar la existencia de discriminación en los casos indicados anteriormente.

Más concretamente, se pone de relieve en la Sentencia objeto de análisis que, “según la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la Sentencia 8/1981, para apreciar la existencia de discriminación en la aplicación de la Ley, se exige identidad de supuestos y aplicación desigual sin causa razonable -Sentencia 115/1989 de 22 de junio-. Precisando más aún, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 1/1990, de 15 de enero, declara que no puede desconocerse que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley no llega a fundamentar, por si sola, la pretensión de que sean reconocidos determinados derechos en contradicción con el Ordenamiento Jurídico, por cuanto que el principio de igualdad encuentra su límite en el principio de legalidad, desplegando eficacia en el ámbito de los derechos e intereses jurídicamente adecuados, o conformes a derecho, pero, a la vez, cesando su virtualidad cuando esa igualdad condujera al mantenimiento o constitución de situaciones ilegales o disconformes a derecho”²⁷.

²⁶ Así se contempla en el último párrafo del Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia objeto de este análisis.

²⁷ Véase el segundo párrafo del Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia 351/2010, de 30 de abril, que resuelve el Recurso número 3734/2008.

En aras de incidir en el derecho de igualdad, incluye la mencionada Sentencia de 2010 una serie de referencias a este derecho proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, en doctrina jurisprudencial pacífica y constante, la cual proscribía el tratamiento desigual de situaciones idénticas, dentro de la legalidad, a menos que exista una justificación objetiva y razonable en la que fundamentar esa desigualdad de trato. Y para ello, dispone tal Sala que “para poder apreciar la existencia de ese *trato discriminatorio* injustificado, es imprescindible: 1) Que el recurrente ofrezca un término de comparación idéntico, no simplemente semejante o análogo; 2) Que la desigualdad de trato o consecuencia jurídica, de existir justificadamente, no sea desproporcionada; 3) Que esa desigualdad de trato carezca de una justificación objetiva y razonable; y 4) Que siempre y en todo caso la actuación administrativa ofrecida como término de comparación, sea legalmente irreprochable”.²⁸

En cuanto a los pasos interpretativos que conducen al Tribunal a la solución de *desestimar* el citado Recurso contencioso-administrativo, en relación a la petición del reclamante de percibir el complemento de productividad, que es el objeto de la litis del Recurso analizado, se ha de poner de relieve que, en este caso concreto, sin embargo, estima la Sala que los anteriores criterios *no son aplicables* al mismo, al concurrir diferencias sustanciales con aquellas precedentes situaciones funcionariales objeto de comparación.²⁹

Teniendo en cuenta ese punto de partida, la Sala establece como primera particularidad que, en los casos en los que se estimaron los Recursos “se trataba de puestos de trabajo adscritos indistintamente a los Grupos B y C (actuales A2 y C1), y lo que sucedía era que, cuando tales puestos de trabajo eran ocupados por funcionarios del Grupo C, estos últimos funcionarios percibían el denominado complemento de productividad media, en tanto que si el mismo puesto de trabajo lo ocupaba un funcionario del Grupo B, el cual realizaba exactamente las mismas tareas y cometidos que el funcionario del Grupo C, *el funcionario del Grupo B no percibía la productividad media*, diferencia la relatada que se consideraba *contraria al principio de igualdad*, por tratar de

²⁸ Justamente se pone de manifiesto en el tercer párrafo del Fundamento Segundo de la Sentencia 351/2010, de 30 de abril. Asimismo, Sentencias como la promulgada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 166/2014 de 6 marzo, reiteran tal criterio de no discriminación, en la medida en que reconocen que las funciones, tareas, cometidos y responsabilidades de los puestos de trabajo adscritos a los Grupos AB de nivel de complemento de destino 22 son idénticos, con independencia de la pertenencia al Grupo A o B de los funcionarios que, en cada momento desempeñen dichos puestos, entendiéndose que existe vulneración del principio de igualdad, por lo que acuerdan el abono del complemento de productividad procedente.

²⁹ Conforme se estipula en el Fundamento Jurídico Cuarto, primer párrafo, de la Sentencia.

forma distinta a los funcionarios de los Grupos C y B, sin que existiera una justificación objetiva y razonable para ello”.³⁰

No obstante, defiende esta Sala, a fin de fundamentar la desestimación del presente Recurso, que dicha premisa no se da en el presente caso, toda vez que el puesto de trabajo del demandante está adscrito, exclusivamente, a funcionarios de los Subgrupos A1/A2, ninguno de los cuales percibe por el desempeño de tal puesto de trabajo el “complemento de productividad media”, y por tal motivo no cabe apreciar la diferencia de trato que se daba en los otros Recursos enjuiciados y estimados. Es decir, *“que un mismo puesto de trabajo da lugar o no, en función del Grupo de clasificación del funcionario que lo ocupe, a la percepción del complemento llamado productividad media, o en otras palabras que ese puesto de trabajo tal y como se halla configurado en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo, nunca podrá ser desempeñado por funcionarios del Grupo C1 y, por tanto, en ningún caso dará lugar al devengo de la productividad media”*.³¹

III. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, se ha de poner de manifiesto que la presente Sentencia, además de confirmar de modo innegable la *desnaturalización* del complemento de productividad, como novedad, viene a resolver un supuesto que difiere de los analizados por el Tribunal sobre esta materia en concreto, en la medida en que contempla un caso en el que el recurrente, a juicio de aquél, no ha sufrido discriminación en relación a los trabajadores que ocupaban el mismo puesto de trabajo, como sucedía en los supuestos en los que los funcionarios pertenecían al Grupo B, toda vez que éstos no recibían tal complemento de productividad. A pesar de ello, como decimos, en el presente proceso analizado no se da tal situación de discriminación, en base a la interpretación que efectúa dicho Tribunal de la jurisprudencia, habida sobre el princi-

³⁰ Examínese el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia.

³¹ Establece la Sentencia, en su Fundamento Jurídico Cuarto, in fine, que “A lo anterior no es obstáculo el argumento del demandante a que existen puestos de trabajo adscritos indistintamente a los funcionarios de los Subgrupos A2/C1, que cuando son ocupados por funcionarios del último Subgrupo perciben éstos la productividad media que, sin embargo, no perciben los del Subgrupo A2 cuando ocupan tales puestos, ya que en este caso la discriminación se produce solo respecto del funcionario del Subgrupo A2 que ocupa el citado puesto de trabajo y no percibe el complemento de productividad que, sin embargo, percibe el funcionario del Subgrupo C1 cuando ocupa el mismo puesto de trabajo, pero no hay discriminación alguna respecto de un puesto de trabajo distinto, al punto de que ni siquiera lo puede ocupar un funcionario del Subgrupo C1, sin que de otra parte se produzca en este último puesto de trabajo discriminación retributiva alguna entre los funcionarios de los dos Subgrupos a los que está adscrito, por lo que se desestima el Recurso en su integridad”.

pio de igualdad, motivo por el que finalmente se *desestima* el correspondiente Recurso interpuesto, y por ende, el derecho a percibir el complemento de productividad.³²

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a la concluir que seguimos inmersos en una situación jurídica en la que no se cumple la obligación de las Administraciones Públicas de *introducir sistemas de evaluación* del rendimiento de sus empleados, mediante la aplicación de criterios y técnicas que garanticen la objetividad e imparcialidad de la evaluación, vinculando expresamente a sus resultados la promoción profesional y los complementos de productividad o similares de los empleados públicos. Y, por otro lado, no olvidemos que a la introducción de dichos sistemas de evaluación debería de acompañarle irremediamente la *dotación de los medios* necesarios para ejecutar esa valoración del rendimiento del empleado público.

Como puso de manifiesto la Comisión de Expertos para la preparación del anterior Estatuto Básico del Empleado Público: “Conviene no olvidar, además, que la implantación de *buenos sistemas de la evaluación del desempeño* exige el desarrollo en las organizaciones públicas de importantes capacidades internas: sistemas de definición de objetivos, indicadores de rendimiento, instrumentos para valorar competencias, técnicos especializados, directivos capacitados y comprometidos...etc. Ello exige una mayor inversión en la gestión de recursos humanos y reforzar las unidades especializadas dedicadas a dicha gestión. Empero, la Comisión considera que ésta es una de las inversiones más rentables, a medio y largo plazo, que puede hacerse en nuestro sector público”. Conviene, además, prever la posibilidad de una aplicación *gradual* de estos sistemas, ligada, indudablemente, al reforzamiento de las capacidades de gestión de recursos humanos de cada Administración. El problema es que no se ha cumplido con la obligación que atañe a la Administración de establecer tan necesarios sistemas de evaluación, lo cual impide una correcta aplicación del complemento de productividad entre sus funcionarios.

Por otro lado, hemos de ser conscientes de que la introducción de sistemas de evaluación del rendimiento puede dar lugar a un aumento de la *conflictividad* jurídica en el seno del empleo público, tal y como ha sucedido en algunos sectores, por lo que, a tales efectos sería conveniente prever que las reclamaciones que puedan plantearse sean resueltas por los órganos especializados de garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad, teniendo en cuenta, por otro lado, la escasa confianza de los gestores en su virtualidad y eficacia, como elemento motivador.

Otro aspecto a tener en cuenta es el extraordinario grado de *descentralización* del empleo público que se ha alcanzado en nuestro país. Ello supone, no sólo que el grue-

³² El Tribunal Constitucional arranca en la Sentencia 8/1981 el tratamiento de la discriminación, para apreciar su existencia, y continúa en Sentencias como la número 115/1989, de 22 de junio.

so de los efectivos se concentre hoy en las Administraciones autonómicas y locales, siendo así que el peso relativo del capítulo de gastos de personal del Estado haya ido descendiendo de año en año, mientras que el porcentaje de gasto que las Comunidades Autónomas destinan a retribuir a sus empleados públicos es más elevado. Por tal motivo, lo deseable sería que el Estado ejerciera las competencias que constitucionalmente le corresponden, para determinar *límites* de las retribuciones de los empleados públicos, a través de procedimientos o fórmulas que atribuyan una participación eficaz en la decisión a las Comunidades Autónomas y a la Administración Local.

Más aún, no cabe duda de que las patologías detectadas, y ahora temidas, en el sistema retributivo y en el reforzamiento del papel incentivador del salario en el sector público, se deben, en mayor medida, más a los temores por la inadecuada aplicación del mismo, que a la bondad de su implantación, que se entiende unánime en su reconocimiento. Pero, además, no podemos olvidar que las preocupaciones que origina su introducción, se han de poner en consonancia con el hecho de que la misma reviste un carácter preceptivo y obligado dentro del sistema salarial.³³

Precisamente, destaca el profesor CASTILLO BLANCO que, de la experiencia en su implantación, se desprenden dos consecuencias relevantes: que la evaluación que se realice para su implantación debe ser necesariamente, aunque en la medida de lo posible, a través de *indicadores medibles y globales*; y que, para que un modelo de este tipo sea verdaderamente eficaz en la incentivación del rendimiento, deben darse *dos circunstancias* esenciales: a) que el volumen global del incentivo sea significativo y sensible a los resultados del órgano evaluado, que encuentra su limitación en las restricciones presupuestarias; b) y que los criterios de distribución y los importes individualizados estén en relación con su participación en la consecución de los resultados, que encuentra su mayor problema en la dificultad para medir el rendimiento individual, en consonancia con los resultados obtenidos, toda vez que no toda actividad es fácilmente medible, “lo que puede dar lugar a aplicar criterios de distribución lineales o proporcionales al nivel del puesto, lo cual debe ser en todo momento evitado”.

Siguiendo con la teoría del aludido autor, es importante acentuar que existen algunos *matices* que deben tenerse en cuenta sobre esta cuestión: que su utilización debería ser medida y prudente, habida cuenta de que ha de ser una herramienta eficaz de incentivación económica para mejorar el rendimiento general, pero evitando situaciones innecesarias de desequilibrios entre la plantilla. En consecuencia, el método de concreción debe estar siempre basado en los principios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación, partiendo de la base de que estamos

³³ De este modo lo pone de manifiesto CASTILLO BLANCO, F.: *Manual de...*, op.cit., pág. 486.

frente a un derecho subjetivo a que todo funcionario vea evaluada su productividad a través de medios objetivos, y a recibir la correspondiente retribución si se dan las circunstancias que lo reconocen, en función de los objetivos establecidos, en relación al puesto al que se encuentre adscrito, “sin que se permita la percepción de una cantidad estática y permanente”.³⁴

Pero si una conclusión se ha de extraer del estudio de esta figura del complemento de productividad, como destaca el reseñado, es que el mismo *no ha cumplido el papel como complemento incentivador*, y se ha utilizado, en demasiadas ocasiones, para compensar diferencias retributivas consecuencia de la *defectuosa aplicación del propio sistema*, para corregir desfases en los incrementos de sueldo establecidos en las leyes presupuestarias, para retribuir la prolongación de la jornada de trabajo, en coexistencia con otros conceptos más propios para ello, e, inclusive, y no ha de descartarse en algunos supuestos, como un mecanismo de favor nada justificable.

De todos modos, no debemos obviar el hecho de que, efectivamente, se han dado experiencias de correcta aplicación del complemento de productividad, ligadas a los resultados, en algunos regímenes especiales, pero, lo que no cabe duda, es que no sería correcto asignarlo sin más, de manera generalizada, a todos los funcionarios de un mismo cuerpo, entidad, escala o categoría, sin tener en cuenta el rendimiento de cada uno, ni verificar si se han prestado, o no, servicios efectivos durante el periodo de devengo del complemento, como ha sucedido hasta ahora. Sea como fuere, es innegable que este tipo de retribución variable es una de las “claves de la modernización de la Administración vinculada a la eficacia y eficiencia, y su aplicación correcta, un test sobre los avances en esa dirección”, donde lo ideal sería valorar, no sólo la cantidad, sino, además, la calidad del trabajo realizado.³⁵

Procede concluir, entonces, que la Ley nos pide rigor, por lo que no hay que olvidar, en la línea de las reflexiones efectuadas, que la correcta aplicación del complemento de productividad presupone la *evaluación diferenciada* del trabajo o del desempeño de cada funcionario, algo que, como ya ha puesto de manifiesto la doctrina mayoritaria en numerosas ocasiones, “nuestra Administración está muy lejos de lograr”,

³⁴ CASTILLO BLANCO, F.: *Manual de...*, op.cit., pág. 487, que destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1998, que recoge que ello no implica el quebrantar el principio de igualdad, o el que sea contrario al carácter unitario de los cuerpos.

³⁵ Así ha sucedido en sectores como en el de los funcionarios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el del profesorado universitario, cuya actividad se somete a una evaluación periódica, en la actividad investigadora, que se somete al juicio de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora, así como en el personal estatutario de los Servicios de Salud, en cuyo Estatuto Marco se pretende vincular a la evaluación del desempeño la percepción del complemento de productividad. Así lo refleja el autor SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la...* op.cit., pág. 237.

motivo por el que en muchos casos la distribución del complemento de productividad ha quedado *desvirtuada*, obedeciendo a otras finalidades.³⁶

En definitiva, y en aras de ultimar nuestro análisis, añadir que de la lectura de la Sentencia se llega a la resolución de que la decisión final del Tribunal de *desestimar* el Recurso interpuesto por el reclamante, que reclamaba un complemento de productividad, ha sido tomada, a nuestro juicio, en base a la interpretación que efectúa dicho órgano de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, para solucionar la controversia relativa a la existencia, o no, de discriminación en la aplicación de la Ley.

Y todo ello se ha puesto en conexión con la aplicación normativa de una figura jurídica muy controvertida, la del *complemento de productividad*, cuya distribución todavía se mantiene desvirtuada, persistiendo su incorrecta aplicación durante largo tiempo, tal y como puede observarse examinando los antecedentes jurisprudenciales habidos sobre esta materia, sobre todo, con motivo de su utilización para finalidades distintas a las contempladas en la nuestro Ordenamiento Jurídico; lo que nos lleva a ultimar que perdura la efectiva *desnaturalización* de este complemento en las Administraciones Públicas, conforme a la jurisprudencia de los últimos años nacida de la jurisdicción contencioso-administrativa.

³⁶ En este sentido, SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la ...op.cit.*, pág. 237.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional¹

1. Sentencia 141/2016, de 21 de julio de 2016 (BOE de 15 de agosto). Ponente: Andrés Ollero Tassara (Conflicto positivo de competencia).

Preceptos constitucionales: 93; 149.13; 149.1.23; 149.3.

otros: 144 EAC

Objeto: Diversos preceptos del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) y por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE, de la Comisión.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 152/1988, FJ 5; 252/1988; 170/1989; 79/1992; 329/1993; 102/1995, FFJJ 8 y 9; 14/2004, FJ 10; 33/2005, FFJJ 5, 6, 10 y 11; 247/2007, FF 23; 20/2014, FJ 3; 20/2016, FJ 2.

Materias: Legislación básica. Competencia exclusiva en materia de ejecución para las CCAA. Relación entre el Derecho de la UE y las competencias y su titularidad dentro del derecho interno. Modo de su coordinación.

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña fundamenta su impugnación en la vulneración de las competencias que, en materia de medio ambiente, atribuye a la Comunidad Autónoma el art. 144 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en tanto que los preceptos impugnados atribuyen al Estado funciones de ejecución en materia de medio ambiente, al designar a la Entidad Nacional de Acreditación (ENA) como único organismo nacional de acreditación de verificadores medioambientales (art. 11.1); n conexión con ésta, establecen la inscripción de los verificadores ambientales en un registro estatal de industria (art. 11.2), la competencia de la ENA para supervisar la actividad de los verificadores medioambientales (art. 12), el régimen sancionador relativo al incumplimiento de los verificadores medioambientales en relación con la acreditación ante la ENA (art. 13), la

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

regulación del régimen transitorio del procedimiento (disposición transitoria primera), así como normas de procedimiento que invaden la competencia autonómica en la materia (art. 9.1. y 2). Impugna asimismo, la invocación que realiza la disposición final tercera del art. 149.1.13 CE como título competencial adicional para fundamentar el art. 11.1 y conexos. Por su parte, el Abogado del Estado se opone al planteamiento del Gobierno de la Generalitat, afirmando que no resulta contrario al orden constitucional de competencias atribuir al Estado la designación del único organismo nacional de acreditación de los verificadores medioambientales, con eficacia en todo del territorio nacional, puesto que la unidad de designación y de eficacia de sus resoluciones vienen exigidas por el Reglamento comunitario que aplica el Real Decreto 239/2013, objeto del presente conflicto, cuyas disposiciones encuentran cobertura en las competencias que el art. 149.1.13 y 23 CE reserva al Estado. Considerará el TC que para su correcto enjuiciamiento ha de partirse del hecho de que el objeto del presente conflicto de competencias está estrechamente vinculado a los que fueron resueltos mediante las SSTC 33/2005 y 20/2014 Ambos fueron planteados también por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con la aplicación en nuestro ordenamiento del sistema comunitario sobre gestión y auditoría medioambientales (EMAS) y, en particular, con la designación de las entidades de acreditación de los verificadores medioambientales; en la primera de ellas se abordó la adecuación al orden constitucional de competencias de la normativa estatal adoptada para la aplicación en nuestro ordenamiento jurídico del Reglamento (CEE) núm. 1836/1993, del Consejo, de 29 de junio, en el que se regulaba por vez primera el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental donde se señalaba como objetivo en su art. 1.1 a) *la participación voluntaria de las empresas que desarrollen actividades industriales, para la evaluación y mejora de los resultados de las actividades industriales en relación con el medio ambiente y la facilitación de la correspondiente información al público*. Se impugnaban, asimismo, el art. 2 y la DA 2ª que establecían las normas para la aplicación del Reglamento (CEE) núm. 1836/1993: el artículo 2 atribuía de forma concurrente a la AGE y a las CCAA la designación de entidades de acreditación de verificadores ambientales; por su parte la DA 2ª procedía a designar como entidad de acreditación de verificadores ambientales a la ENA, sin perjuicio de las que designaran las Comunidades Autónomas; por su parte la STC 33/2005, FJ 5, declaró, a la vista del contenido y finalidad de la regulación de los verificadores medioambientales y de las entidades que debían acreditarlos, *que, desde su configuración por la reglamentación comunitaria, la normativa considerada en el marco de dicho conflicto de competencias presenta una conexión más estrecha con la materia de*

‘medio ambiente’ que con la de ‘industria’. Teniendo en cuenta estos antecedentes, el TC ya examinó el esquema constitucional de distribución de competencias en materia de medio ambiente conforme al art. 149.1.23 CE –que atribuye al Estado la competencia para dictar la *legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección*– y al entonces art. 10.1.6 del EAC ... *que asignaba a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de protección del medio ambiente, concluyendo que la actividad de reconocimiento y consiguiente designación de las entidades de acreditación «se inscribe en el ámbito de la función ejecutiva o aplicativa,* por lo que la atribución a la AGE de la facultad para designar entidades de acreditación de verificadores medioambientales, y la efectiva designación de la ENA, era contrario al orden constitucional de competencias, de acuerdo con lo previsto en los arts. 149.1.23 CE y 10.1.6 EAC (STC 33/2005, FJ 11); al tiempo, también fue declarado, que la designación de la ENA afectaba a ámbitos distintos al medioambiental, único en el que se planteaba la controversia competencial, por lo que las disposiciones cuestionadas, interpretadas en el sentido de que no tenían efectos en relación con la esfera medioambiental, no invadían la competencia autonómica (STC 33/2005, FFJJ 8 y 9); con posterioridad recordará el TC que en la STC 20/2014 se resolvió el conflicto positivo de competencia núm. 2511/2011 que fue interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra determinadas disposiciones del Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre, por el que se designa a la ENA como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 765/2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008. La STC 20/2014 confirmó que el Real Decreto 1715/2010 no predetermina la opción abierta por el Reglamento (CE) núm. 1221/2009 entre un sistema de acreditación o un sistema de autorización, por lo que será la norma reglamentaria que desarrolle dicho precepto comunitario la que, en su caso, deba someterse al correspondiente pronunciamiento constitucional» –en concreto, el Real Decreto 239/2013 ahora enjuiciado–, concluyendo que *cabe interpretar que el artículo único del Real Decreto 1715/2010 no regula la acreditación de los verificadores medioambientales y que, en línea con la STC 33/2005, «así interpretado, el precepto no vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente [STC 20/2014, FJ 3 b)];* circunscrito así el objeto del RD 1715/2010 a la acreditación de organismos de evaluación de conformidad distintos de los verificadores medioambientales, la STC 20/2014 afirmó también que el título competencial habilitante en el ámbito de la seguridad industrial es el art. 149.1.13 CE; en consecuencia, vino a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la DA 1ª del Real Decreto *en la medida en*

que invoca indebidamente el art. 149.1.23 CE como título competencial que habilita al Estado para su aprobación [STC 20/2014, FJ 3 c)]. Afirmará el TC que el RD 293/2013 se adopta en ejecución del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS); tratará el TC de enmarcar esta norma y el juicio que le merece en lo ya establecido por la STC 33/2005, a tenor de la *en el ámbito de la resolución de disputas competenciales, bien sea en conflictos de competencias o en procesos de inconstitucionalidad, el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario; si bien tampoco cabe ignorar ‘la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el art. 93 CE’* (STC 252/1988, FJ 2)... esto es, *para adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias (del Derecho derivado europeo, en lo que ahora interesa), función que sólo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar. De ahí que sea imprescindible una interpretación sistemática de todos estos preceptos, máxime en materias de competencia compartida o concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ‘que deben resolverse exclusivamente conforme a las normas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias’* (STC 79/1992, FFJJ 1 y 2)» (STC 33/2005, FJ 3, y las allí citadas); se recurrirá de nuevo a la STC 20/2014: *las exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política de que gozan los órganos constitucionales ... En la incorporación de las directivas al ordenamiento interno como, en general, en la ejecución del Derecho de la Unión por los poderes públicos españoles se deben conciliar, en la mayor medida posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro. Como ha reiterado este Tribunal, el desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento interno debe realizarse desde el pleno respeto de la estructura territorial del Estado* (STC 20/2014, FJ 3, y las allí citadas); desde el punto de vista del TC *prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la normativa comunitaria puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para proyectar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial*» (STC 33/2005, FJ 4); desde luego sin perjuicio de que el orden de distribución de competencias obedezca exclusivamente a las pautas del Derecho interno, se ha de tomar en consideración el Derecho de la Unión Europea como *elemento interpretativo necesario* para el análisis de las disposiciones objeto de este proceso. Desde

este marco interpretativo, el TC señala cómo en el preámbulo del Real Decreto 239/2013, se observaba que el Reglamento (CE) núm. 1221/2009 introdujo importantes novedades en la regulación del sistema comunitario de auditoría y gestión medioambiental (EMAS); entre ellas *el nuevo régimen jurídico de actuación y supervisión de los verificadores medioambientales, que se adapta a lo previsto en el Reglamento (CE) núm. 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia de mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) núm. 339/1993*. Precisaré el TC cómo sistema EMAS previsto en el Reglamento (CE) núm. 1221/2009 permite en la actualidad que cualquier organización o sus centros, situados dentro o fuera de la Unión Europea, *puedan solicitar ser inscritos en el registro EMAS y utilizar el logotipo EMAS siempre que cumplan con una serie de requisitos, entre los que se encuentra el establecimiento y aplicación de sistemas de gestión medioambiental y la evaluación de tales sistemas, los cuales deben someterse a la supervisión de un «verificador medioambiental» (art. 4); al tiempo que los candidatos que aspiren a ser verificadores medioambientales deben cumplir, a su vez, los requisitos previstos en los arts. 20 y 21 del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 para poder obtener una acreditación o una autorización que les permita operar como tales; en relación con la regulación de dicha acreditación o autorización, el art. 28 del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 se remite al sistema general regulado en el Reglamento (CE) núm. 765/2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos; su artículo 4 dispone que cada Estado miembro designará a un único organismo nacional de acreditación (apartado 1); y prevé también que si un Estado miembro no considera económicamente justificado o viable disponer de un organismo nacional de acreditación u ofrecer determinados servicios de acreditación, deberá recurrir en la medida de lo posible a un organismo nacional de acreditación de otro Estado miembro (apartado 2); afirmará, a su vez el TC que la acreditación de los verificadores medioambientales por un único organismo nacional, independiente y dotado de autoridad pública, se considera en el Reglamento (CE) núm. 1221/2009 como el medio preferente de demostrar la competencia técnica de dichos organismos de evaluación de la conformidad, si bien permite también que las autoridades nacionales pueden estimar que cuentan con los medios adecuados para llevar a cabo esta evaluación por sí solas (considerando 12); considerará el TC que esta alternativa, que implica el establecimiento de un sistema de autorización en vez de acreditación; y señala, a su vez, que el art. 28.2 del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 dispone, para los casos en que se decida no utilizar la acreditación, que los Estados miembros podrán designar un organismo de autorización, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, del*

Reglamento (CE) núm. 765/2008, que será responsable de la concesión de autorizaciones a los verificadores medioambientales y de la supervisión de los mismos. Dicho art. 5, apartado 2, dispone que cuando un Estado miembro decida no usar acreditación, facilitará a la Comisión y a los otros Estados miembros todas las pruebas documentales necesarias para verificar la competencia del organismo de evaluación de la conformidad que seleccione para la aplicación de la legislación comunitaria de armonización correspondiente. En definitiva, el art. 28 del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 contempla la posibilidad de que los verificadores ambientales puedan ser tanto acreditados por el organismo nacional de acreditación designado por cada Estado conforme al art. 4.1 del Reglamento (CE) núm. 765/2008, como autorizados por un organismo de autorización de conformidad con el art. 5.2 del Reglamento (CE) núm. 765/2008. El RD 239/2013, se hace eco de los cambios; sostendrá el TC que uno de los puntos centrales de este conflicto de competencias gira de nuevo en torno a la regulación de la actividad de los verificadores ambientales, los cuales, conforme al art. 11.1 del Real Decreto 239/2013 deberán obtener acreditación de la Entidad Nacional de Acreditación, organismo nacional de acreditación designado por Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre. Considerará el TC que la principal discrepancia entre las partes está directamente relacionada con el alcance de la nueva normativa de la Unión Europea y su adecuada aplicación en el ordenamiento interno conforme al sistema interno de distribución de competencias, tal como fue delimitado por la STC 33/2005. Por lo que se refiere al encuadramiento competencial, considera el TC que este real decreto tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.23 de la Constitución; no obstante, el artículo 11.1 que determina el sistema de acreditación de verificadores y conexos, se dicta, además, al amparo del artículo 149.1 13, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Apreciara el TC el pleno acuerdo entre todas las partes acerca del carácter de legislación básica de protección del medio ambiente del Real Decreto 239/2013 conforme al art. 149.1.23 CE, pero la Generalitat de Cataluña cuestiona que el Estado invoque también el art. 149.1.13 CE para amparar adicionalmente la designación de la Entidad Nacional de Acreditación (art. 11.1 y regulación conexa, esto es, los arts. 11.2, 12.1 y 4 y 13.2 y la disposición transitoria primera) como único organismo a efectos de obtener la acreditación como verificador medioambiental; el Abogado del Estado afirma -tomando en cuenta el marco normativo establecido por la Unión Europea en esta materia- que cabe considerar que el art. 11.1 del Real Decreto 239/2013 se ha dictado en ejercicio de las competencias que el

art. 149.1.13 y 23 CE atribuye al Estado, extendiendo dicha consideración a los artículos. 11.2, 12.1 y 4, y 13.2, así como a la DT 1ª y DF 3ª. Retomará el TC los razonamientos de la STC 33/2005 sobre el contenido y finalidad de la regulación de los verificadores medioambientales y de las entidades que han de acreditarlos, que condujeron a la conclusión de que *desde su configuración por la reglamentación comunitaria, la normativa considerada presenta una conexión más estrecha con la materia de ‘medio ambiente’ que con la de ‘industria’, pues es evidente que el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales está destinado a prevenir los efectos perjudiciales o nocivos que las actividades producen sobre el entorno ambiental y sobre los seres vivos, incluyendo el régimen de aspectos cuya finalidad directa es la protección de dicho entorno, cuestiones que, como se dijo en la STC 14/2004, , FJ 10, son propias de la materia ‘medio ambiente’, y no responden a la ordenación del sector industrial o a la regulación de los requisitos técnicos que han de cumplirse en los procesos de producción industrial* (STC 33/2005, FJ 5). Partirá de este presupuesto el TC y recordando lo ya expuesto en la STC 33/2005, considera que el título competencial prevalente para la adopción de las disposiciones objeto de controversia en este conflicto es el previsto en el art. 149.1.23 CE. Ello conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del segundo inciso de la disposición final tercera del Real Decreto 239/2013, en cuanto invoca indebidamente el art. 149.1.13 CE como título competencial que concurre (adicionalmente el art. 149.1.23 CE) en la habilitación al Estado para adoptar el art. 11.1 y conexos del Real Decreto 239/2013. Analizará ahora el TC si las disposiciones objeto de controversia satisfacen o no las exigencias que, conforme a su doctrina, ha de respetar la normativa básica; ya en la STC 33/2005 en relación con los requisitos formales que el Estado ha de garantizar, *excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases* (STC 33/2005, FJ 6 y las allí citadas); por lo que se refiere al alcance de la garantía material *hay que partir de la consideración, recogida en la STC 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9, de que lo básico, como propio de la competencia estatal en la materia de medio ambiente, cumple una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que deben permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. Asimismo, hemos subrayado que el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal. Entre ellas pueden incluirse funciones ejecutivas, ésta es una solución excepcional a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del*

*carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de [armonizar] intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad. Se produce así la metamorfosis del título habilitante de tales actuaciones, cuyo asiento se encontraría en la competencia residual del Estado (art. 149.3 CE), mientras que en situación de normalidad las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente corresponden a las Comunidades Autónomas dentro de su ámbito espacial y no al Estado (STC 329/1993)» (STC 33/2005, FJ 6). En la verificación del cumplimiento de estos requisitos, es preciso comenzar por el art. 11.1 del RD 239/2013, que resulta central en este conflicto por cuanto prescribe que la acreditación de los verificadores medioambientales deberá realizarse por la ENA, que se configura así como organismo nacional de acreditación; partirá el TC de la declaración contenida en la STC 33/2005, FJ 10, según la cual *la actividad de designación de las entidades de acreditación se inscribe en el ámbito de la función ejecutiva o aplicativa*; se recordará cómo ya en la STC 33/2005, se concluyó que, de conformidad con la distribución de competencias derivada del art. 149.1.23 CE y del entonces art. 10.1.6 EAC, correspondía a la Generalitat de Cataluña el ejercicio de esta competencia ejecutiva y que la ENA –como organismo nacional de acreditación– solo podía actuar en el ámbito de la seguridad industrial y no en el de los verificadores medioambientales (STC 33/2005, FJ 11); trasladada al presente caso, supone que el art. 11.1 del Real Decreto 239/2013, al atribuir en exclusiva a la ENA la acreditación de los verificadores medioambientales, ha invadido competencias ejecutivas que pertenecen al Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Sin embargo, el Abogado del Estado considera que no hay vulneración del orden constitucional de distribución competencial (arts. 149.1.23 CE y 144.1 EAC) al sostener que, conforme al art. 93 CE, corresponde al Estado garantizar el cumplimiento del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, que es una disposición normativa con *efecto directo*, de acuerdo con el Derecho originario de la Unión Europea; sobre esta premisa, alega que la designación de la Entidad Nacional de Acreditación como único organismo de acreditación de verificadores medioambientales sería necesaria para asegurar el cumplimiento del art. 28.1 del indicado Reglamento, en conexión con el art. 4.1 del Reglamento (CE) núm. 765/2008; para concluir que el Derecho de la Unión Europea habría impuesto inequívocamente la solución que acoge*

el Real Decreto controvertido. Será criterio del TC que los indicados Reglamentos de la UE es claro que no han pretendido limitar la autonomía institucional de los Estados miembros de la UE exigiendo indefectiblemente que haya una única autoridad de acreditación o autorización de ámbito nacional y que esta sea designada por el poder central; considera el TC que así se desprende del propio Reglamento (CE) núm. 765/2008 –al que se remite el núm. 1221/2009– cuando afirma expresamente que la creación en su caso de un organismo nacional de acreditación uniforme *debe realizarse sin perjuicio del reparto de funciones en el seno de los Estados miembros* (considerando 11). Traerá en su argumentación el TC el art. 4.9 del Reglamento (CE) núm. 765/2008 (*Cada Estado miembro garantizará que sus organismos nacionales de acreditación, tengan los recursos financieros y humanos adecuados para cumplir bien sus funciones, incluida la realización de tareas especiales, como actividades en el ámbito de la cooperación europea e internacional en materia de acreditación y actividades que sean requeridas para respaldar políticas públicas y que no se auto financien*), para concluir que no resulta *prima facie* descartable la interpretación de que son posibles varios organismos de acreditación dentro de un mismo Estado miembro; si bien, se admite, otras previsiones podrían dar a entender lo contrario (art. 4.1: «*Cada Estado miembro designará a un único organismo nacional de acreditación*»), sin que pueda perderse de vista que el Reglamento (CE) núm. 1221/2009 prevé un sistema alternativo a la acreditación. Este sistema de autorización, como argumenta la Generalitat de Cataluña, permitiría una pluralidad de Administraciones públicas autorizadoras y, por tanto, que en España sean las Comunidades Autónomas quienes –en cuanto titulares, como regla, de las competencias de gestión en materia medioambiental– autoricen a las entidades de verificación; para concluir aunque se diese por bueno que el mencionado Reglamento europeo exige un único órgano de acreditación o autorización en materia de verificadores medioambientales, es evidente para el TC, que el Derecho de la UE no ha impuesto que tal órgano sea designado necesariamente por el poder central. Cabe contemplar pues una variedad de mecanismos de cooperación con que conciliar aquella –hipotética– exigencia del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 con el sistema interno de distribución de competencias. Considerará, no obstante, el TC que no le corresponde establecer cuál sea la interpretación correcta del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, sino resolver el conflicto de competencias que ha suscitado el RD 239/2013 entre el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el del Estado. Teniendo en cuenta la regulación del mencionado Reglamento europeo es claro que el RD controvertido no ha atendido a la obligación de *conciliar, en la mayor medida posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado*

en el seno de la Unión, por otro»; por otra parte «el desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento interno debe realizarse desde el pleno respeto de la estructura territorial del Estado (STC 20/2014, FJ 3, y las allí citadas); considera el TC indiscutible que el Reglamento (CE) núm. 1221/2009 no obliga a que el poder central de cada Estado miembro designe una única autoridad de acreditación o autorización; habrá de ser el legislador quien, a la vista del Reglamento europeo, explore la forma de hacer compatible el cumplimiento de las exigencias que éste impone con el régimen de distribución competencial, teniendo en cuenta el principio constitucional de colaboración, implícito en el sistema de las autonomías (entre muchas, STC 152/1988, FJ 10), para concluir trayendo doctrina anterior : el correcto funcionamiento del sistema autonómico depende en buena medida de que el Estado y las Comunidades Autónomas desarrollen fórmulas racionales de cooperación, acuerdo o concertación (por todas, SSTC 247/2007, FJ 23 y 20/2016, FJ 2); concluirá el TC que art. 11.1 del RD 239/2013, al atribuir en exclusiva a la ENA la acreditación de los verificadores medioambientales, invade las competencias ejecutivas de la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente y vulnera por tanto el orden constitucional de distribución de competencias (arts. 149.1.23 CE y 144.1 EAC). La inconstitucionalidad del art. 11.1 comporta, por la misma razón, la de la regulación conexas: art. 11.2 (obligación de inscribir a los verificadores medioambientales en un registro estatal de industria); art. 12.1 y 4 (competencia de la ENA para supervisar la actividad de los verificadores medioambientales) y disposición transitoria primera (que atribuye la competencia para la renovación de las acreditaciones de los verificadores medioambientales a la Entidad Nacional de Acreditación); en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 11, apartados 1 y 2, y 12, apartados 1 y 4, así como de la disposición transitoria primera, todos del RD 239/2013. Analizará ahora el TC los apartados 1 y 2 del art. 9 del RD 239/2013 que regula el procedimiento de tramitación, suspensión y cancelación de inscripciones de las organizaciones que voluntariamente se adhieren al sistema EMAS; en su art. 9.1 se aborda, en concreto, el trámite de subsanación en caso de solicitudes de inscripción que sean defectuosas o incompletas, así como el plazo de resolución y notificación por parte de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente; en el art. 9.2 se prevé el régimen de silencio positivo para las solicitudes de inscripción, y se remite a la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y a la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa, respecto al recurso potestativo de reposición y al recurso contencioso administrativo contra la resolución que se dicte. En relación con estas

disposiciones, la Abogada de la Generalitat de Cataluña alega que son inconstitucionales en cuanto establecen normas para llevar a cabo una función ejecutiva que corresponde a la Generalitat; a menos que de forma expresa se precise que los apartados 1 y 2 del art. 9 del RD 239/2013 solo son de aplicación a los supuestos previstos en el art. 8.2 d) del propio RD 239/2013, que son aquellos que corresponden resolver a la Administración General del Estado; el Abogado del Estado argumenta que estas disposiciones se limitan a reiterar normas de procedimiento establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (arts. 71, 116 y 117), aprobada por el Estado en ejercicio de la competencia para establecer el procedimiento administrativo común en virtud del art. 149.1.18 CE y de aplicación por todas las Administraciones públicas. Además, el apartado 1 del art. 9 del Real Decreto 239/2013 claramente especifica que serán de aplicación a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y el inciso 4 del art. 9 dispone que las Comunidades Autónomas establecerán el procedimiento para la tramitación, suspensión y cancelación de la inscripción en el registro de organizaciones, por lo que no existe vulneración de las competencias autonómicas; considerará el TC que del tenor de los apartados 1 y 2 del art. 9 del RD 239/2013 se deriva sin dificultad que sus previsiones son de aplicación a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente en su ámbito de competencias y no a las Comunidades Autónomas; así se evidencia, además, de la interpretación sistemática de dichos apartados en relación con el apartado 4 del mismo art. 9, que dispone que las Comunidades Autónomas establecerán el procedimiento para la tramitación, suspensión y cancelación de la inscripción en el registro de organizaciones; así como del art. 8, que establece las reglas a las que deben atenerse las solicitudes presentadas en España, precisando su apartado 2 d) los casos en que dichas solicitudes deben dirigirse a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente. En conclusión, los apartados 1 y 2 del art. 9 del RD 239/2013, que regulan determinados aspectos del procedimiento de tramitación, suspensión y cancelación de inscripciones de las organizaciones que voluntariamente se adhieren al sistema EMAS, no vulneran el sistema de distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat de Cataluña. Por lo que se refiere a la impugnación del art. 13.2 del RD 239/2013, que regula el régimen sancionador relativo al incumplimiento de los verificadores medioambientales en sus actuaciones derivadas del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 la Letrada de la Generalitat de Cataluña argumenta que no se ajusta a los fundamentos de la STC 33/2005 ni al título competencial de la disposición final tercera del RD 239/2013, ya que en definitiva encuadra esta regulación en la materia de industria, en lugar de la de medio ambiente, siendo *obvio que*

el Estado carece de competencia para establecer las normas que regulan el incumplimiento de la acreditación de los verificadores medioambientales, porque se trata de una función ejecutiva. No lo considera así el TC ya que conforme al esquema constitucional de distribución de competencias ya expuesto, el Estado puede apoyar en el art. 149.1.23 CE una regulación básica de las infracciones y sanciones que se deriven del incumplimiento por los verificadores medioambientales de las disposiciones del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 y del Real Decreto 239/2013; regulación que es precisa, por otra parte, para dar cumplimiento a lo establecido con carácter general en el art. 40 del mismo Reglamento (CE) núm. 1221/2009, según el cual *los Estados miembros adoptarán las medidas legales o administrativas adecuadas en caso de incumplimiento del presente Reglamento.* Nótese, por otra parte, que el art. 29 del mismo Reglamento atribuye al organismo de acreditación o autorización que designe cada Estado miembro la competencia para acordar medidas tales como la suspensión o retirada de la acreditación o autorización otorgada por el mismo. Por consiguiente, no puede estimarse que la remisión que hace el art. 13.2 del RD 239/2013 a las disposiciones de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, en la que se regula con carácter general las infracciones y sanciones de los organismos de acreditación y de los organismos de control de la calidad, así como a otras normas de desarrollo que le sean de aplicación, conculque *per se* las competencias ejecutivas de la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente, por lo que debe rechazarse también la tacha que se dirige al art. 13.2 del RD 239/2013.

FALLO En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, **POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA** ha decidido:

1.º Declarar que los arts. 11, apartados 1 y 2, y 12, apartados 1 y 4, así como la disposición transitoria primera y el segundo inciso de la disposición final tercera («No obstante el artículo 11.1 que determina el sistema de acreditación de verificadores y conexos, se dictan, además, al amparo del artículo 149.1 13, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»), todos del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos.

2.º Desestimar el conflicto positivo de competencia en lo restante.

2. Sentencia 177/2016, de 20 de octubre de 2016 (BOE de 25 de noviembre) Ponente: Encarnación Roca Trías (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 20.1.a); 20.1.c); 38; 44; 44.4; 44.5; 139.2; 149.1.13; 149.1.28; 149.1.29; 139.2

otros: 44; 116.1; 141.3 EAC

Objeto: Artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): SSTC 71/1982, FJ 2; 49/1984, FJ 3 y 6; 48/1985; 87/1985, FJ 8; 149; 153, FJ 3; 157; 158/1986; 27/1987, FJ 4; 106/1987, FJ 2; 48/1988, FJ 3; 154/1988, FJ 3; 86/1989; 153/1989, FJ 7; 54/1990, FJ 3; 17/1991, FJ 2 y 3; 225/1993; 313/1994, FJ 6; 184/2000, FJ 9 y 10; 31/2010, FJ 59 y 73; 192/2014, FJ3.b); 8/2016.

Materias: Competencias sobre patrimonio histórico y cultura: nulidad del precepto legal autonómico que prohíbe la celebración en Cataluña de corridas de toros y espectáculos taurinos que incluyan la muerte del animal y la aplicación de determinadas suertes de lidia. Competencia autonómica en protección de animales y espectáculos públicos. Defensa de patrimonio cultural, artístico y monumental, competencia exclusiva del Estado

El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra el art. 1 de la Ley 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril; los Senadores recurrentes entienden que el citado precepto, que prohíbe en Cataluña las corridas de toros y espectáculos similares, supone, de un lado, la invasión de la competencia estatal para regular el patrimonio cultural español (art. 149.1.28 CE, en relación con los arts. 149.1.29.^a y 149.2 CE); de otro lado, la vulneración de las libertades fundamentales reconocidas en los arts. 20.1 a) y c) y 38 CE así como de lo dispuesto en los arts. 44 y 46 CE y, finalmente, la vulneración del principio de unidad de mercado y de libre circulación que se deduce de los arts. 149.1.13 y 139. 2 CE; el Letrado del Parlamento catalán defiende la constitucionalidad de la previsión cuestionada cuya aprobación por el legislador autonómico se fundamenta en la competencia exclusiva de la Generalitat tanto en materia de protección y bienestar animal [art. 116.1 d) del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC] como en materia de espectáculos públicos (art. 141.3 EAC), subrayando el carácter concurrente de la competencia

en materia de cultura. Considera el TC que el presente recurso de inconstitucionalidad se plantea desde dos perspectivas diferenciadas; por una parte, la Ley 28/2010 se impugna por incurrir la Comunidad Autónoma de Cataluña en un exceso competencial al invadir o menoscabar las competencias que, de un lado, el art. 149.1.28.^a y 29.^a CE en relación con el art. 149.2 CE y, de otro, el art. 149.1.13.^a en relación al art. 139.2 CE, atribuyen al Estado; al tiempo se discute el propio contenido sustantivo de la Ley catalana por considerarse contrario a determinados preceptos constitucionales, bien por vulneración de libertades y derechos fundamentales –en particular la libertad artística y la libertad de expresión [art. 20.1.a), b) y c) CE]–, bien por vulneración de otros derechos y principios rectores económicos y sociales –en particular, la libertad de empresa (art. 38 CE), el derecho de acceso a la cultura (art. 44 CE) y el principio de enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46 CE)–. Optará el TC por iniciar el análisis desde la perspectiva competencial ya que, en el caso de que se haya producido un exceso por parte del legislador catalán, no será necesario ahondar en el contenido material o sustantivo del precepto impugnado en su relación con los derechos fundamentales y principios constitucionales invocados; mientras que si la Ley catalana se ha aprobado en correcto ejercicio de sus competencias, procederá entonces comprobar su adecuación al texto constitucional desde esa vertiente sustantiva; en consecuencia optará el TC por analizar las eventuales contravenciones de los arts. 149.1.28, 149.1.29 y 149.2 CE en que incurriría la norma autonómica. Considerará el TC la distribución competencial en materia de espectáculos públicos difícilmente, puede entenderse incluida en el art. 149.1.28.^a CE (y sí en el art. 149.1.29 CE), ahondando, ya sí, en el concepto de patrimonio cultural y la competencia exclusiva del Estado para su defensa contra la expoliación y exportación en el segundo bloque de alegaciones del recurso, en relación con los arts. 44 y 46 CE y 149.2 CE y también con la libertad artística reconocida en el art. 20 CE; en consecuencia, considera el TC que el enfoque correcto es centrar el análisis, de esta primera queja, en la conjunción de los arts. 149.1.28.^a, 149.1.29.^a y 149.2 CE, en la doble vertiente de las competencias estatales y autonómicas en relación con los espectáculos públicos y en materia de cultura; la eventual vulneración se produciría por lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 28/2010 que establece lo siguiente: *Se añade una letra, la f, al apartado 1 del art. 6 del Texto Refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008 con el siguiente texto: [...] f) las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de la suerte de la pica, banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros, salvo las fiestas con toros a que se refiere el apartado 2. En atención a que el art. 6.1. del DL 2/2008 dispone, bajo la rúbrica prohibición de peleas de animales y otras actividades, que se*

prohíbe el uso de animales en peleas y en espectáculos u otras actividades si les pueden ocasionar sufrimiento o pueden ser objeto de burlas o tratamientos antinaturales, o bien si pueden herir la sensibilidad de las personas que los contemplan, tales como los siguientes..., la introducción de una nueva letra f) por parte de la Ley 28/2010 comporta la prohibición de la celebración de corridas de toros (u otros espectáculos que incluyan la muerte del toro) así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros en la Comunidad Autónoma de Cataluña; como cláusula de cierre de esta prohibición la Ley 28/2010 establece en su disposición adicional primera una compensación económica para los titulares de los derechos subjetivos que queden afectados por la entrada en vigor de la misma; observará el TC que la prohibición que establece el precepto impugnado no se limita a las corridas de toros, pues se extiende a *los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de la suerte de la pica, banderillas y el estoque y los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros*; quedando excluidos de la referida prohibición *las fiestas con toros sin muerte del animal (correbous) en las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran*. La primera cuestión que el TC se plantea es la del título competencial autonómico a cuyo amparo se haya dictado, para, una vez determinado éste, poner en relación dicho título con las competencias estatales que se reputan vulneradas, a fin de determinar si se ha producido la infracción competencial que se denuncia. La Ley 28/2010 menciona numerosos títulos competenciales invocando las competencias exclusivas de la Generalitat en materia de *protección de los animales* [art. 116.1 d) EAC]; *juego y espectáculos* (art. 141.3 EAC); *medio ambiente, espacios naturales y meteorología* (art. 144 EAC) y *desarrollo y aplicación del derecho de la Unión Europea* (art. 189 EAC), así como los principios rectores en materia de *educación, cultura e investigación* y *«medio ambiente, desarrollo sostenible y equilibrio territorial*. Concurrencia de títulos o reglas competenciales que debe resolverse atendiendo al objeto del precepto cuestionado o a la finalidad de la norma (SSTC 49/1984, FJ 3, y 153/1985, FJ 3) cediendo el título de más amplio alcance ante el más especial (STC 71/1982, FJ 2); apreciará el TC que la finalidad y los principios definidos en el ya mencionado texto refundido de la Ley de protección de los animales –*alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales y favorecer una responsabilidad más elevada y una conducta más cívica de la ciudadanía en la defensa y la preservación de los animales*, sin provocarles sufrimiento o maltratos o causarles estados de ansiedad o miedo– son también los de la Ley aquí recurrida en tanto en cuanto su único contenido es el de añadir un apartado a uno de los preceptos de la Ley de protección de los animales catalana; al tiempo, se observa que la protección que articula el art. 1 de la Ley 28/2010 se centra específicamente en la figura del toro y en un determinado ámbito; afirmándose en el preámbulo de la norma que el establecimiento de una

protección integral de los animales, pretendida ya en la previa Ley autonómica 22/2003, *no puede dejar al margen espectáculos como las corridas de toros ya que, objetivamente implican un maltrato al animal y le provocan dolor, padecimiento y, por último, la muerte.* Tras referirse a los cambios en la relación entre los humanos y los demás animales hacia visiones fundamentadas en la proximidad genética entre especies, se subraya que la consideración del toro como un ser vivo capaz de sufrir ha arraigado en el sentimiento de la sociedad catalana de modo que, *el grado de sensibilización de nuestra sociedad ... el fuerte descenso en Cataluña de la afición a las corridas de toros, el rechazo que produce en muchas de las personas que visitan nuestro país espectáculos que, en parte, se nutren de dinero público propician un paso más, el definitivo, hacia la prohibición de las corridas de toros en todas las modalidades.* Considerará, en suma, el TC que la regulación de la L 28/2010 es, en definitiva, la prohibición de determinado tipo de espectáculos por considerarse reprobable e inasumible el uso que, en ellos, se hace del animal, como así se expresa en su propio título; continua apreciando el TC cómo el art. 116.1.d) EAC, que incluye la referencia a la competencia para la protección animal puede entenderse como el engarce competencial adecuado que puede sustentar la aprobación de la prohibición de determinados espectáculos taurinos con el fin de evitar el maltrato animal; apreciará asimismo el TC que junto a la competencia de protección del bienestar animal que, subyace en la regulación cuestionada, hay otro título competencial autonómico que debe tenerse en cuenta; se tratará de la norma que prohíbe determinados espectáculos públicos por causas vinculadas con la protección animal, que deviene así en la razón de la prohibición, en la medida en que expresa el bien jurídico que se quiere proteger; razón que se materializa a través de la competencia autonómica sobre espectáculos públicos, en la medida en que nos encontramos ante una actividad del poder público que afecta directamente a la existencia de determinados espectáculos, entre los que se encuentran las corridas de toros y otros espectáculos taurinos similares, respecto a los que se considera conveniente su prohibición para evitar el maltrato o padecimiento del animal; en definitiva, la prohibición de espectáculos taurinos que contiene la norma impugnada podría encontrar cobertura en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en materia de protección de los animales [art. 116.1 d) EAC] y en materia de espectáculos públicos (art. 141.3 EAC). La materia relativa a la protección del bienestar animal se proyecta sobre espectáculos concretos cuya exteriorización se quiere prohibir; considerará el TC que, sin embargo, dicho ejercicio ha de coherarse con las competencias reservadas constitucionalmente al Estado, lo que exige examinar si las mismas se ven concernidas, lo que determina que el precepto impugnado deba ser analizado desde la perspectiva de la relación de estas competencias autonómicas con las estatales de los arts. 149.1.28.^a y 29.^a y 149.2 CE; para concluir en su planteamiento metodológico: al prohibir determinadas actividades taurinas, la

propia norma califica las corridas de toros como espectáculos taurinos y admite la existencia de otros espectáculos de esa índole, lo que, también desde esta perspectiva, evidencia que la finalidad de la norma no es sólo la protección animal, sino también la prohibición de un determinado tipo de espectáculo. Iniciará el TC su análisis por la afectación al art. 149.1.29.^a CE, hemos de señalar que el art. 141.3 EAC, más directamente concernido en su relación con ese título estatal, establece que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de *espectáculos y actividades recreativas, que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos*; considerará el TC que ello responde a que desde la lógica de distribución competencial que se realiza en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, la referencia a espectáculos se sitúa en el ámbito de la seguridad de personas y bienes; traerá en su apoyo de esta tesis la apreciación de que el contenido de esta materia competencial alude a lo que se ha venido en llamar *policía de espectáculos* o, en definitiva, la reglamentación administrativa sobre los requisitos y condiciones que deben cumplir los espectáculos públicos para garantizar su libre desarrollo, así como la seguridad tanto de los ejecutantes como del público asistente: como ya se señaló en la STC 148/2000 *habrán de incardinarse en la materia “espectáculos” las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucen a la protección de las personas y bienes “a través de una intervención administrativa ordinaria –de carácter normal y constante”*– (STC 313/1994, FJ 6), de modo que, aun cuando la misma pueda conllevar la intervención de las fuerzas de seguridad, ello no se conciba como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo; la policía de espectáculos se caracterizará por el hecho de que sus medidas o disposiciones permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta *seguridad pública* (STC 54/1990, FJ 3)» (FJ 9). Para el TC no hay dudas que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta competencias en materia de policía de espectáculos (diferente de la de seguridad pública, STC 148/2000, FJ 10) que le han permitido, incluso, regular aspectos que rodean al festejo taurino, como por ejemplo el establecimiento de restricciones de acceso en función de la edad. De hecho, existe una profusa regulación legal y reglamentaria del ámbito taurino que aborda su regulación desde dos perspectivas: la concerniente a la policía de espectáculos y la concerniente a la regulación del fondo del espectáculo en cuanto a su estructura y reglas técnicas y de arte; considerará el TC que, con independencia del traspaso de competencias a la Generalitat de Cataluña en materia de espectáculos, la fiesta de los toros se regirá por sus reglamentos específicos de ámbito nacional; de lo que se desprende que la propia norma salva las atribuciones de la Comunidad Autónoma en torno

a las corridas de toros consideradas como espectáculo público; de otra parte, reconocerá el TC que ya declaró con anterioridad que los decretos de traspasos no son título atributivo de competencias, sino que estas derivan de la Constitución, los Estatutos de autonomía y el resto de normas que integran el bloque de la constitucionalidad, pues estas normas no atribuyen ni reconocen competencias, sino que traspasan servicios, funciones e instituciones; si bien se ha admitido un cierto valor interpretativo para determinar el alcance de las competencias (SSTC 48/1985; 149/1985; 158/1986; 86/1989; 225/1993; STC 153/1989, FJ 7); considera el TC que con estos antecedentes doctrinales y el resto de las consideraciones hasta ahora realizada sobre el alcance de las competencias autonómicas permite ya excluir la vulneración del art. 149.1.29.^a CE, en relación con la competencia sobre espectáculos públicos del art. 141.3 EAC; el carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de espectáculos junto con la existente en materia de protección animal puede comprender la regulación, desarrollo y organización de tales eventos, lo que podría incluir, desde el punto de vista competencial, la facultad de prohibir determinado tipo de espectáculo por razones vinculadas a la protección animal; sin embargo, es criterio del TC que el ejercicio de esa facultad, ha de cohererse con las que, en esa materia, estén reservadas al Estado, que no pueden verse perturbadas o menoscabadas; por ello el TC se ve en la necesidad de examinar el alcance de las competencias estatales en materia de cultura que son, entonces, las que más directamente se relacionan con la prohibición que ha sido aquí impugnada; sin que el hecho de que las competencias autonómicas se afirmen asumidas con carácter exclusivo nos exima de dicho análisis, pues tal exclusividad no impide el ejercicio de las del Estado (STC 31/2010, FJ 59). Los restantes títulos competenciales estatales que pueden verse afectados por la decisión autonómica son el del art. 149.2 CE, que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, considera el servicio de la cultura como deber y atribución esencial del Estado y el que le atribuye competencia en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación (art. 149.1.28.^a CE); considerará el TC que de los dos, es el primero el más directamente concernido por la decisión legislativa de prohibición de determinados espectáculos taurinos, si bien ambos se encuentran estrechamente imbricados (STC 17/1991, FJ 3), constituyendo el punto de partida, la existencia de competencias concurrentes entre Estado y Comunidades Autónomas, tal como ya se señaló desde la STC 49/1984, FJ 6, lo que justifica la intervención estatal en esta materia ex art. 149.2 CE: *esta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la CE en el que, después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que*

un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. La STC 49/1984, FJ 6, ya destacó esta idea señalando que junto a la acción autonómica en materia cultural, que a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias. Es evidente para el TC que el art. 149.2 dibuja así una situación de concurrencia en la medida en que Estado y Comunidades Autónomas son titulares de competencias en un ámbito material compartido, ordenado tanto a la preservación como al estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social por parte de cada una de las instancias públicas habilitadas por la Constitución (el Estado central) y los respectivos Estatutos de Autonomía (Comunidades Autónomas); por todas, STC 122/2014, FJ 3 b); consideraré el Tc esta una concurrencia no excluyente de competencias estatales y autonómicas en materia de cultura (STC 106/1987, FJ 2); como ya se concluyó en la STC 49/1984, FJ 6, la lectura del art. 149.2 CE y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas; en particular, por lo que se refiere al Estado, la doctrina constitucional ha identificado un *área de preferente atención* declarando, concretamente, que corresponde al Estado la preservación del patrimonio cultural común, así como lo que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias (SSTC 49/1984; 157/1985; 106/1987, y 17/1991). Consecuentemente el Estado y las Comunidades Autónomas, concluirá el TC, pueden ejercer competencias sobre cultura con independencia el uno de las otras, aunque de modo concurrente. Se trata de un esfuerzo de articulación de las competencias de modo tal que pueda ser efectivo el principio rector de garantía del acceso a la cultura (art. 44.4 y 5 CE y art. 44 EAC) y de preservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, artístico y cultural español (art. 46 CE); por todo ello, el art. 149.2 CE confiere al Estado una *competencia concurrente* con las Comunidades Autónomas en los términos que han quedado expuestos. Analizará ahora el TC si la previsión autonómica analizada en este recurso invade o menoscaba el ejercicio de las competencias estatales en materia de cultura. Entrará el TC en consideraciones acerca del objeto material o concreción específica del espectáculo o, también, de su carácter de manifestación cultural: la tauromaquia tiene una indudable presencia en la realidad social de nuestro país y, atendiendo a su carácter, no parece discutible que el Estado pueda, en primer lugar, constatar la existencia de ese fenómeno y, a partir de él, en tanto que manifestación cultural presente en la sociedad española, hacer posible una intervención estatal que encontraría amparo en las

finalidades a las que sirve el art. 149.2 CE; las corridas de toros, continuará considerando el TC, constituyen una actividad con múltiples facetas o aspectos que explican la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en su regulación, lo que no es sino consecuencia de su complejo carácter como fenómeno histórico, cultural, social, artístico, económico y empresarial, ya que participa de todos estos matices o aspectos. Desde esta perspectiva general, el TC que debe examinar es si la norma autonómica, al prohibir las corridas de toros y otros espectáculos taurinos similares, constituye un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas sobre espectáculos públicos o, por el contrario, se extralimita de modo contrario al orden constitucional de distribución de competencias, vulnerando por menoscabo las competencias estatales en materia de cultura con las que se relaciona necesariamente atendiendo a la específica naturaleza del espectáculo del que se trata; en consecuencia determinado que las corridas de toros y espectáculos similares son una expresión más de carácter cultural, de manera que pueden formar parte del patrimonio cultural común que permite una intervención del Estado dirigida a su preservación ex art. 149.2 CE, habrá que valorar si existen instrumentos normativos en que se hayan efectivamente materializado estas competencias estatales en materia de cultura, específicamente en lo relativo a las corridas de toros. Tales normas, de ser posteriores a la impugnada, serían susceptibles de ser consideradas como elementos de referencia que deben tomarse en consideración en este proceso, en línea de semejanza con la doctrina que este Tribunal ha establecido en relación con el denominado *ius superveniens* (por todas, STC 8/2016). Ya le Ley 10/1991, en relación con las potestades administrativas de espectáculos taurinos, aludía en su exposición de motivos a la conexión de tales espectáculos con el fomento de la cultura que corresponde al Estado, conexión que determinaba que, conforme a su artículo 4.1, la Administración del Estado pudiera adoptar medidas destinadas a fomentar y proteger la preparación, organización y celebración de espectáculos taurinos *en atención a la tradición y vigencia cultural de la fiesta de los toros*; sigue analizando el TC la evolución normativa en la materia poniendo de relieve cómo se aprobó por el Estado la Ley 18/2013, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural *digno de protección en todo el territorio nacional* que establece un deber de protección y conservación de la tauromaquia; diversas medidas de fomento y protección en el ámbito de la Administración general del Estado y el principio de participación y colaboración entre las Administraciones públicas; asimismo constata el TC que el Estado ha aprobado la Ley 10/2015 para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial con el objeto de regular *la acción de salvaguardia que deben ejercer los poderes públicos sobre los bienes que integran el patrimonio cultural inmaterial, en sus respectivos ámbitos de competencias*; ambas Leyes, aprobadas por el Estado en ejercicio, entre otras, de

las competencias de los arts. 149.1.28.^a y 149.2 CE, si bien no constituyen parámetro directo de constitucionalidad, deben ser consideradas como un elemento añadido de análisis, (en un sentido similar, STC 122/2014, FJ 4, allí por referencia a la Ley 16/1985, del patrimonio histórico español) reiterando, no obstante, que lo planteado en este recurso se refiere directamente al alcance de los respectivos títulos competenciales estatales y autonómicos y, por tanto, a la verificación de si la Comunidad Autónoma, ha ejercido correctamente sus competencias o, por el contrario, al hacerlo ha menoscabado o perturbado las competencias estatales. De nuevo volverá el TC a consideraciones sustantivas acerca del fenómeno taurino, apreciando que la Ley 18/2013 define la tauromaquia como *el conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas, incluyendo la crianza y selección del toro de lidia, que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar, expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español* —y, por extensión, toda manifestación artística y cultural vinculada a la misma— (artículo 1) que, como tal, *forma parte del patrimonio cultural digno de protección en todo el territorio nacional, de acuerdo con la normativa aplicable y los tratados internacionales sobre la materia»* (artículo 2); para llegar a esta conclusión: la preservación de la tauromaquia como patrimonio cultural pasa por la imposición del deber a los poderes públicos de garantizar la conservación y promover su enriquecimiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 46 CE (artículo 3), a través de las medidas específicas que contemplan tanto la Ley 18/2013 como la Ley 10/2015; la ya mencionada Ley 10/2015 reconoce en su preámbulo que las previsiones legislativas establecen un *tratamiento general* del patrimonio cultural inmaterial a la luz del notable florecimiento conceptual así como de la conciencia social y, sobre todo, en el ordenamiento jurídico internacional; se trae a consideración que según el art. 2 de la Ley 10/2015 *tendrán consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural y, en particular: a) tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas como vehículo del patrimonio cultural inmaterial, así como la toponimia tradicional como instrumento para la concreción de la denominación geográfica de los territorios; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales; f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación; g) aprovechamientos específicos de los paisajes naturales; h) formas de socialización colectiva y organizaciones y j) manifestaciones sonoras, música y danza tradicional*. Consierará el TC que lo hasta aquí expuesto de forma resumida acerca del patrimonio cultural inmaterial resulta relevante en la resolución de este recurso de inconstitucionalidad pues la DF 6^a de la Ley 10/2015 establece que lo dispuesto en ella se entiende *en todo caso, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la*

regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural. En consecuencia, en la lógica del TC, el Estado, en el ejercicio, entre otras, de sus competencias derivadas del art. 149.2 CE, ha adoptado un conjunto de normas, no controvertidas competencialmente ante este Tribunal, de las que se infiere que el Estado ha declarado formalmente la tauromaquia como patrimonio cultural. Esta circunstancia es relevante a efectos del enjuiciamiento que se nos demanda pues hemos afirmado reiteradamente (SSTC 87/1985, FJ 8; 27/1987, FJ 4; 48/1988, FJ 3, y 154/1988, FJ 3) al precisar los términos en que debe ejercerse la fiscalización procedente en los recursos de inconstitucionalidad, que lo que nos corresponde considerar es *si un producto normativo se atempera, en el momento de nuestro examen jurisdiccional*, a los límites y condiciones a que en ese momento está constreñido. Subrayará el TC la dimensión cultural de las corridas de toros, determinante de su relación con la competencia estatal de fomento de la cultura del art. 149.2 CE. Aspecto igualmente destacado en la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998 que señala la conexión existente entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español; considerará el TC que se trata de regulaciones relativas a una actividad, las corridas de toros, existente con anterioridad a las normas que sobre ella inciden dado que la calificación de la lidia del toro como tradición integrante del patrimonio de nuestro país, no resulta ajena ni a los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria ni a su tratamiento en el derecho positivo; la consideración de la tauromaquia, y, por tanto, de las corridas de toros, como patrimonio cultural inmaterial español que operan las leyes estatales antes citadas podría discutirse desde el punto de vista de la opción tomada por el legislador pero, en la perspectiva que nos es propia, no puede considerarse un ejercicio excesivo de las competencias que corresponden al Estado en materia de cultura (art. 149.2 CE), sin que tampoco tales decisiones hayan sido discutidas antes este Tribunal. De otra parte el TC apreciará la existencia de rechazo, desafección o desinterés de parte de la población respecto a este espectáculo; el hecho que la aceptación de ese carácter no sea pacífico, no priva a las corridas de toros, en la decisión del legislador estatal, de su carácter cultural pues, existiendo en la realidad social española, el Estado contribuye así a su conservación mediante una acción de salvaguarda de una manifestación subyacente que entiende digna de protección en tanto que integrada en el genérico concepto constitucional de cultura; de este modo, en lo que respecta a la naturaleza de la disposiciones estatales resulta que ambas expresan una actuación legislativa en materia de cultura, dirigida específicamente a la preservación de la manifestación que son las corridas de toros, pues, se comparta o no, no cabe ahora desconocer la conexión existente entre las corridas de toros y el patrimonio cultural español, lo que, a estos efectos, legitima la intervención

normativa estatal: como ya es doctrina del TC, (entre otras, SSTC 49/1984, 157/1985 y 106/1987), *la cultura es algo de la competencia propia e institucional, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas...* y a esa razón obedece el art. 149.2 CE en el que después de reconocer la competencia autonómica se afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial (STC 17/1991, FJ 2). Constatando la relación existente entre la cultura y las corridas de toros y espectáculos similares en tanto que fenómeno histórico, artístico y cultural, tampoco es razonable entender que el deber que a los poderes públicos incumbe de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46 CE), imponga la obligación de mantener de modo incondicional una interpretación que tienda al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales, como pueden ser las corridas de toros, sin tener en cuenta otros intereses y derechos protegidos y, en lo que aquí especialmente interesa, otros valores culturales, a veces contrapuestos, que han de ser también adecuadamente ponderados. Desde la lógica de la concurrencia competencial existente en materia de cultura, las concepciones que los diversos poderes públicos responsables de cumplir el mandato del art. 46 CE puedan tener de lo que se entienda como expresión cultural susceptible de protección, pueden ser comunes y también heterogéneas, e incluso opuestas. En otros términos, esa valoración entra también dentro de la libertad de configuración que corresponde al legislador autonómico en la interpretación de los deseos u opiniones que sobre esta cuestión existen en la sociedad catalana a la hora de legislar en el ejercicio de sus competencias sobre espectáculos público; dichas diferencias han de manifestarse de modo conforme al orden constitucional de distribución de competencias en el que las decisiones autonómicas encuentran su fundamento, de manera que no pueden llegar al extremo de impedir, perturbar o menoscabar el ejercicio legítimo de las competencias del Estado en materia de cultura al amparo del art. 149.2 CE: precepto que incluye un mandato constitucional expreso que implica la atribución al Estado de *una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias* (STC 49/1984, FJ 6); mandato, como recuerda la STC 31/2010, FJ 73, *a cuya satisfacción viene obligado el Estado de manera indubitada y que no admite actuación que la impida o dificulte por parte de las Comunidades Autónomas*. Ultimaré su argumento el TC considerando que la norma autonómica, al incluir una medida prohibitiva de las corridas de toros y otros espectáculos similares adoptada en el ejercicio de la competencia en materia de espectáculos, menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa

tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación. Intentará matizará esta precisión el TC al decir: lo que no significa que la Comunidad Autónoma, no pueda, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de espectáculos públicos, regular el desarrollo de las representaciones taurinas; ni tampoco que, en ejercicio de su competencia en materia de protección de animales, pueda establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo; tampoco significa que tenga que adoptar medidas concretas de fomento en relación a las corridas de toros y otros espectáculos similares, al modo de las que sí se prevén, en cambio, para los *correbous* como manifestación específica del patrimonio cultural catalán; pero una medida prohibitiva como la aquí analizada menoscaba por su propia naturaleza el ejercicio de una competencia concurrente del Estado (art. 149.2 CE) que responde también al mandato constitucional del art. 46 CE. El respeto y la protección de la diversidad cultural *de los pueblos de España* que deriva del citado art. 46 CE, trata de garantizar que aquellas tradiciones implantadas a nivel nacional se vean complementadas y enriquecidas con las tradiciones y culturas propias de las Comunidades Autónomas. En conclusión, debemos declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 28/2010, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por incurrir en un exceso en el ejercicio de las competencias autonómicas que invade o menoscaba las que el art. 149.2 CE otorga al Estado, ejercidas en los términos que antes se han expuesto. Habiendo estimado el recurso por los motivos expresados en los fundamentos jurídicos anteriores, no resulta ya preciso analizar la norma ni desde la perspectiva de la posible vulneración del art. 149.1.13.^a en relación con el art. 139.2 CE, ni desde la de la vulneración de los arts. 20.1.d) y 38 CE.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido:

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril.

Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré y Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad Dada la extraordinaria

extensión —mayor que la de la misma Sentencia—, de estos dos VVPP simplemente los mencionamos para el lector curioso, aunque nos permitimos una lectura atenta de sus fundados argumentos.

Con este número continuamos la reseña de la Jurisprudencia Constitucional de 2016. Se han consultado las SSTC 127 a 178 de este 2016. Entre ellas, amén de las comentadas *in extenso*, son reseñables las relacionadas a continuación, acompañadas de la nota resumen del propio BOE.

Sentencia 128/2016, de 7 de julio de 2016 (BOE de 9 de agosto de 2016)

Recurso de inconstitucionalidad 3493-2015. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas.

Soberanía nacional, principios de autonomía y supremacía de la Constitución; competencias sobre urbanismo, energía, transporte ferroviario y meteorología: nulidad de los preceptos legales autonómicos que confiere al servicio de meteorología de Cataluña una función de apoyo a la navegación aérea, regulan la implantación de establecimientos comerciales en los puertos de titularidad pública, el plan director de la Administración tributaria de Cataluña, el catálogo de infraestructuras estratégicas y el plan director de los sectores de energía, telecomunicaciones, sistemas de información y transporte ferroviario; interpretación conforme de los preceptos relativos al inventario del patrimonio de las Administraciones públicas de Cataluña y de creación de la Agencia Catalana de Protección Social.

Sentencia 133/2016, de 28 de julio (BOE de 14 de agosto)

Recurso de amparo 5814-2014, 475-2015. Promovidos ambos por la mercantil Andorcio, S.L., en relación con las Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimatorias de la impugnación de la liquidación de los impuestos sobre el valor añadido y de sociedades correspondiente a los ejercicios 2005 y 2006.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): interpretación de la normativa aplicable que extiende al recurso contencioso-administrativo las limitaciones de cognición del recurso tributario de anulación (STC 23/2011).

Sentencia 134/2016, de 18 de julio (BOE de 14 de agosto)

Cuestión de inconstitucionalidad 824-2015. 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 de la Región de

Murcia 9/2012, de 8 de noviembre, 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 e incorrecta realización del trámite de audiencia a las partes; extinción parcial, por pérdida de objeto (STC 83/2015).

Sentencia 138/2016, de 18 de julio de 2016 (BOE de 14 de agosto)

Recurso de amparo 5664-2015. Promovido por doña Elisa Isabel Cataluña Lacreu, don Francisco Ignacio Cortina Saus y la mercantil Técnicos en Planes Parciales, S.L., en relación con las Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y un Juzgado de lo Penal de Valencia en proceso por delito contra la hacienda pública.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): Sentencias que se apartan conscientemente de una doctrina reiterada y conocida del Tribunal Constitucional (STC 63/2005).

Sentencia 139/2016, de 21 de julio (BOE de 14 de agosto)

Recurso de inconstitucionalidad 4123-2012. Interpuesto por el Parlamento de Navarra en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Límites de los decretos-leyes, derecho a la salud y competencias sanitarias, derecho a la protección de datos de carácter personal: nulidad del precepto legal que remite en blanco al reglamento la determinación del nivel de ingresos que no deben superar quienes, sin tener vínculo alguno con el sistema de Seguridad Social, aspiren a acceder a la condición de asegurados. Votos particulares.

Sentencia 140/2016 de 21 de julio (BOE de 14 de agosto)

Recurso de inconstitucionalidad 973-2013. Interpuesto por ciento nueve Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados respecto de diversos preceptos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia y acceso al recurso) y a la igualdad en la ley; principio de capacidad económica y control de legalidad de la actividad administrativa: nulidad del precepto legal que determina la cuota tributaria de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil (recursos de apelación, casación y extraordinario por infracción procesal), contencioso-administrativo y social.

Sentencia 141/2016, de 21 de julio (BOE de 14 de agosto)

Conflicto positivo de competencia 4911-2013. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto de diversos preceptos del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) y por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE, de la Comisión.

Competencias sobre ordenación general de la economía y medio ambiente: nulidad de los preceptos reglamentarios estatales en los que se regula el ejercicio y supervisión de la actividad de los verificadores medioambientales, el régimen transitorio de ejercicio de la actividad de los verificadores acreditados al momento de aprobarse el reglamento y se invoca la competencia sobre ordenación general de la economía.

Sentencia 142/2016, de 21 de julio de 2016 (BOE de 14 de agosto de 2016).

Recurso de inconstitucionalidad 6014-2015. Interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 28/2015, de 30 de julio, para la defensa de la calidad alimentaria.

Competencias sobre ordenación general de la economía, agricultura y sector agroalimentario: nulidad de los preceptos legales estatales relativos a los principios generales y período transitorio del régimen sancionador, la clasificación de infracciones, responsabilidad y publicidad de las sanciones, multas coercitivas, sanciones accesorias y régimen sancionador en materia de clasificación de canales de vacuno y porcino.

Sentencia 143/2016, de 19 de septiembre de 2016 (BOE de 30 de octubre de 2016).

Recurso de amparo 773-2013. Promovido por el Grupo Parlamentario Foro Asturias de la Junta General del Principado de Asturias respecto de los acuerdos de la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias que aprobaron el cronograma del proyecto de Ley del Principado de Asturias de presupuestos generales para 2013.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones públicas: reducción de plazo para la tramitación de un proyecto de ley presupuestaria que no alteró de manera sustancial el ejercicio de la función representativa.

Sentencia 156/2016, de 22 de septiembre de 2016 (BOE de 30 de octubre de 2016).

Recurso de inconstitucionalidad 5061-2015. Interpuesto por el Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Principios de seguridad jurídica, estabilidad presupuestaria, autonomía y suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas: constitucionalidad de los preceptos legales que contemplan la posibilidad de retención por el Estado de recursos del sistema de financiación autonómica para el pago de deudas con entidades locales, y habilitan la modificación reglamentaria de previsiones en materia de gasto farmacéutico y sanitario (STC 101/2016). Votos particulares.

Sentencia 157/2016, de 22 de septiembre de 2016 (BOE de 30 de octubre de 2016).

Recurso de inconstitucionalidad 5272-2015. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo único del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 7/2014, de 23 de diciembre, por el que se deroga la letra b) del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.

Competencias sobre ordenación general de la economía, urbanismo, defensa de los consumidores y medio ambiente: medida restrictiva de la libertad de establecimiento adoptada sin fundamentar debidamente, como exige la normativa básica estatal, la concurrencia de imperiosas razones de interés general relacionadas con el entorno urbano o el medio ambiente (STC 193/2013 y 76/2016). Voto particular.

Sentencia 160/2016, de 3 de octubre (BOE de 14 de noviembre)

Cuestión de inconstitucionalidad 3642-2013. Cuestión de inconstitucionalidad 3642-2013. Planteada por la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con los artículos 2.2 y 6 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales: extinción, por pérdida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015).

Sentencia 169/2016, de 06 de octubre de 2016 (BOE de 14 de noviembre de 2016).

Recurso de inconstitucionalidad 3925-2015. Recurso de inconstitucionalidad 3925-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso respecto del artículo 1.1 del Real Decreto-ley 7/2015, de 14 de mayo, por el que se conceden créditos extraordinarios y un suplemento de crédito por importe de 856.440.673,35 euros en el presupuesto del Ministerio de Defensa, para atender al pago de obligaciones correspondientes a programas especiales de armamento y a la realización de otras actuaciones del Departamento.

Límites a los decretos-leyes: ausencia del presupuesto habilitante necesario para la concesión urgente de un crédito extraordinario en el presupuesto del Ministerio de Defensa (STC 126/2016; véase en el nº anterior de la Revista).

Sentencia 177/2016, de 20 de octubre de 2016 (BOE de 24 de noviembre de 2016).

Recurso de inconstitucionalidad 7722-2010. Interpuesto por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril.

Competencias sobre patrimonio histórico y cultura: nulidad del precepto legal autonómico que prohíbe la celebración en Cataluña de corridas de toros y espectáculos taurinos que incluyan la muerte del animal y la aplicación de determinadas suertes de lidia. Votos particulares.

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Tribunal Supremo¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

EJECUTIVIDAD DEL ACTO Y APARIENCIA DE BUEN DERECHO

La apariencia de buen derecho como criterio positivo para determinar la procedencia de la medida cautelar.

“En el Derecho público las prerrogativas exorbitantes de la Administración y la consiguiente necesidad de la justicia cautelar de constituir un contrapeso o límite a dichas prerrogativas, especialmente a la ejecutividad de la actuación administrativa, ha determinado, entre otras consecuencias, que el *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho se desdibuje como requisito de carácter negativo (limitándose a casos extraordinarios) y se convierta en un criterio positivo, junto con otros, para determinar la procedencia de la medida cautelar.

La doctrina del «*fumus bonis iuris*» o «apariencia del buen derecho» supone una gran innovación respecto a los criterios que tradicionalmente venían siendo considerados a la hora de acordar o denegar la suspensión. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día se declare en la sentencia definitiva, entre otros factores, las posiciones de las partes y los fundamentos jurídicos de su pretensión a los meros fines de la tutela cautelar.

Este Tribunal Supremo ha admitido este criterio en algunas resoluciones a veces con gran amplitud (ATS 20 diciembre de 1990 (RJ 1990 ,10412), 17 enero 1991 , 23 abril 1991 (RJ 1991, 3423), 16 julio 1991 ,19 diciembre 1991 (RJ 1992 , 310), 11 marzo 1992 ,14 mayo 1992 (RJ 1992 , 4455), 22 marzo 1996 y 7 junio 1996 (RJ 1996, 5382)), si bien en el actual estado de la jurisprudencia prevalece una doctrina que acentúa sus límites y aconseja prudencia y restricción en su aplicación.

¹ Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

La LJCA suprime todo apoyo normativo al criterio de *fumus bonis iuris*, cuya aplicación queda confiada a esta jurisprudencia. Se elimina, en efecto, del Proyecto LJCA el precepto que disponía que «la adopción de las medidas cautelares podrá acordarse cuando existan dudas razonables sobre la legalidad de la actividad administrativa a que se refieran» (art. 124.2 Proyecto LJCA). En su lugar, la LJCA dispone que «previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso» (art. 130.1 LJCA). El sentido restrictivo de esta omisión respecto al criterio de *fumus bonis iuris* resulta subrayado por la palabra «únicamente» y confirmado por el art. 132.2 LJCA (también introducido en el trámite parlamentario), en el cual se dispone que «no podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate; y, tampoco, en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar». Esto equivale a decir que si durante el transcurso del proceso se produce o incrementa la apariencia de buen derecho del demandante el tribunal no podrá fundar en esta modificación la adopción de una medida cautelar antes denegada.

Pues bien, en la actualidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite el criterio de apariencia de buen derecho, entre otros, en supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; de existencia de una sentencia que anula el acto en una anterior instancia aunque no sea firme; de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz o, de modo muy excepcional, de prosperabilidad ostensible de la demanda.

En efecto, nuestra jurisprudencia advierte frente a los riesgos de perjuicio (Dogma vom Vorwegnahmeverbot en la doctrina alemana), declarando que «la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el

propio artículo 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836), cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito».

En definitiva, no es la pieza de suspensión el lugar indicado para enjuiciar de manera definitiva la legalidad de la actuación administrativa impugnada. Ahora bien, la doctrina de que se trata permite valorar la existencia del derecho con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza, y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, a los meros fines de la tutela cautelar.

Y es que existen supuestos singulares en los que la apariencia de buen derecho, dentro de los límites en que cabe realizar en la pieza de medidas cautelares, se impone con tal intensidad que si con carácter general la pérdida de la finalidad legítima del recurso es el elemento central de la decisión cautelar, debe ponderarse el posible resultado del asunto principal y el desvalor que representa desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva la ejecución del acto administrativo impugnado”.

(STS de 24 de marzo de 2017. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Martínez Mico).

(ROJ: STS 1089/2017. Nº Recurso: 1296/2016. <http://www.poderjudicial.es>)

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

VÍA DE HECHO Y MEDIDAS CAUTELARES DE TIPO POSITIVO

Las medidas de tipo positivo representan, en ocasiones, el único modo de impedir por vía cautelar el cese de situaciones ilegales.

“Aunque no resulta fácil hallar el hilo conductor del motivo casacional esgrimido por el Sr. Abogado del Estado, es claro que el motivo debe ser rechazado, porque los argumentos específicos en que se funda no son atendibles. Y así:

A) No lo es el de que la Sala debió denegar la medida cautelar solicitada al amparo de la excepción que prevé el artículo 136.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, cuyo precepto dispone que, en los supuestos de vía de hecho (artículo 30), como el que en este caso alegó la parte recurrente y la Sala aplicó, la medida cautelar podrá ser denegada cuando “se aprecie con evidencia que no se da la situación de vía de hecho, o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero”, que es, dice el Sr. Abogado del Estado, lo que ocurre en este caso, ya que el particular, dice, no prueba ni justifica de ninguna manera

los supuestos daños alegados, sino que, por el contrario, es evidente el daño al interés público que se produce con la autorización de residencia provisional concedida.

Pero tal argumento no puede ser aceptado, por las siguientes razones:

1a.- Los daños que alega el recurrente son los derivados de una situación dañosa, como es su mantenimiento obligatorio en el aeropuerto de Madrid-Barajas más allá del plazo de los cuatro días previstos en el artículo 21.5 (en relación con el artículo 21.2) de la Ley 12/2009, de forma que los daños se refieren a la libertad deambulatoria del solicitante, lo que obligó a la Sala de la Audiencia Nacional a hacer uso por vía cautelar del artículo 21.5 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del derecho de asilo; pues de otra forma la Administración hubiera devuelto al interesado a su país de origen sin resolver su petición de protección internacional.

El daño alegado era, pues, la libertad deambulatoria del interesado que (aunque sea en forma provisional) está prevista en el artículo 21.5 de la Ley 12/2009 para el caso de silencio de la Administración.

Ese daño no se veía contrarrestado por una afectación al interés público, ya que:

a) Ni lo era la posible dificultad para hallar al interesado posteriormente, una vez concedida la autorización provisional; porque, si así fueran las cosas, el propio artículo 21.5 de la Ley 12/2009 resultaría inútil. Y es este precepto el que quiere que la no resolución en plazo se traduzca en la concesión de una autorización de entrada y permanencia provisionales.

b) Ni lo era la utilización de la normativa de asilo para perseguir una finalidad distinta, cual es la inaplicación de la legislación de extranjería; porque es la normativa de asilo la que regula los efectos de la solicitud de protección internacional y las consecuencias de su no resolución en plazo. Son los efectos de la legislación de asilo los que el interesado (y la Sala de instancia) han procurado, y no la inaplicación de una legislación distinta, como lo es la general de extranjería.

B) En cuanto a la forma de computar el plazo de cuatro días para la resolución de la solicitud de protección internacional, la constante jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el cómputo debe ser de hora a hora y sin descontar los días inhábiles (STS de 5 de diciembre de 2007 -casación 4050/2004 -, de 30 de junio de 2006 -casación 5386/2003 -, y 6 de noviembre de 2006 -casación 4964/2003 -, entre otras muchas).

Y debemos aquí responder al argumento utilizado en la instancia por el Sr. Abogado del Estado acerca de que la concesión de la medida cautelar en este caso

equivale a una decisión sobre la cuestión de fondo, en decir, sobre la presentación en plazo de la solicitud de reexamen (según dice). A lo cual debe precisarse:

1º.- Que este caso no se refiere a una solicitud de reexamen, sino a una petición originaria de protección internacional.

2º.- Que el sistema de justicia cautelar instaurado por la Ley Jurisdiccional 29/98 no se limita -como el anterior-a la suspensión de la eficacia del acto recurrido, sino que admite las medidas cautelares de tipo positivo, como la aquí adoptada, sin ninguna limitación. Si las cosas no fueran así, el resultado final significaría que los Tribunales no podrían impedir por vía cautelar el cese de situaciones posiblemente ilegales y que el privilegio de autoejecución de la Administración (devolución) podría impedir siempre el control judicial”.

(STS de 16 de febrero de 2017. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 4ª y 5ª. Magistrado Ponente Sr. Yagüe Gil)

(ROJ: STS 498/2017. N° Recurso: 1349/2016. <http://www.poderjudicial.es>)

IV. BIENES PÚBLICOS

CONCESIONES DE LA LEY DE COSTAS

En relación con la aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas, el Tribunal Supremo recuerda la distinción entre la incongruencia omisiva y la ausencia de motivación de las sentencias.

“Debemos reiterar nuestra jurisprudencia en relación con dichos defectos formales: incongruencia omisiva y ausencia de motivación:

1º. Por lo que hace referencia a la incongruencia omisiva, la misma se produce “cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia”, lo cual requiere la comprobación de que “existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes”, debiendo, no obstante, tenerse en cuenta “que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva” pues resulta “preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno ... y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva”. En consecuen-

cia, se insiste en que “debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones”, sin que las primeras requieran “una respuesta explícita y pormenorizada”, mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen “de respuesta congruente ... sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse”. Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que “la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables” (extractado de la STC 8/2004, de 9 de febrero).

2º.- En relación con la exigencia de motivación, diremos, con la STC 6/2002 de 14 de enero, que “la obligación de motivar las Sentencias no es sólo una obligación impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE , sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE , que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión”; a ello, sin embargo, añadiremos, con la STC 301/2000 de 13 de noviembre, que “el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la “*ratio decidendi*” que ha determinado aquélla”.

Partiendo de la doctrina jurisprudencial anteriormente citada y, vistas las concretas y claras razones y respuestas de la Sala de instancia en relación con la pretensión de referencia, tal y como hemos anticipado, es evidente que no puede accederse a la estimación del motivo fundamentado en tal argumentación. La Sala de instancia, comenzando por la congruencia, da cumplida respuesta a la mencionada y concreta alegación —que ni siquiera pretensión— de la parte recurrente en relación con la aplicación al supuesto de autos de las doctrinas jurisprudenciales de los actos propios y de la desviación de poder. El contenido y sentido de las respuestas, que hemos pormenorizado en cuatro puntos, podrá ser tomado en consideración por la parte recurrente, discutirse o rechazarse, pero el pronunciamiento jurisdiccional ha existido, en los términos requeridos por la jurisprudencia, y ha constituido una respuesta motivada y razonada a las pretensiones de admisión formulada.

A mayor abundamiento, y siguiendo el dato expuesto en la sentencia de instancia, en relación con la solicitud efectuada el 23 de marzo de 2012 por la recurrente de otorgamiento de la concesión establecida en la Disposición Transitoria 1ª.4 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas , debemos dejar constancia de que la STSJ de Galicia de 5 de noviembre de 2015 (Sentencia 676/2015, RCA 4926/2012) desestimó el Recurso contencioso administrativo 4926/2012 seguido por la misma contra la desestimación por silencio administrativo de la citada solicitud de la entidad recurrente al amparo de la DT 1ª de la Ley de Costas ante la Demarcación de Costas en Galicia , de concesión sobre los terrenos concernidos, los cuales habían quedado incluidos dentro de la zona de dominio público marítimo-terrestre por el deslinde aprobado por la Orden del Ministerio de Medio ambiente de 30 de octubre de 2006, jurisdiccionalmente confirmada por SAN de 3 de diciembre de 2006 y, posteriormente, por STS de 23 de febrero de 2012 .

A ello añadiremos que por ATS de 2 de junio de 2016 (RC 131/2016) fue inadmitido el recurso de casación formulado contra STSJ de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Galicia de fecha 5 de noviembre de 2015, STSJ de Galicia en la que, entre otros extremos, se decía:

“Por consecuencia de lo expuesto, no nos encontramos con terrenos declarados de propiedad particular, en los términos exigidos por la DT 1ª más arriba transcrita. Y a ello ha de añadirse que por acuerdo de 17 de julio de 2014, se declaró la extinción de la concesión de 1933, que se encuentra recurrida ante la Audiencia Nacional en autos de PO 283/2014. Sin esa concesión, extinta, no se puede conceder la concesión de la DT 1ª de la Ley de Costas , de forma que la concesión interesada se encuentra dependiendo, a results, de aquella caducidad, puesto que de lo contrario se produciría una superposición. Y no se puede compartir que sea la Orden Ministerial que aprueba el deslinde en 2006 la que ordena se le dé la concesión, puesto que lo único que decía es que se otorgaba el plazo de un año para solicitar la concesión a los titulares de terrenos que pudieran acreditar su inclusión en algunos de los supuestos de la DT Ia de la Ley 22/1988, de Costas, pero no que sea automático, de forma que no concurriendo las condiciones precisas, es lo que conduce a la desestimación de la demanda”.

(STS de 21 de marzo de 2017. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: STS 1107/2017. Nº Recurso: 1553/2016. <http://www.poderjudicial.es>)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

SUBVENCIONES

Si un Tribunal considera bien aplicado por la Administración el artículo 106 de la Ley 30/92 (actual artículo 110 de la Ley 39/2015), no es posible que el propio precepto le faculte al Tribunal para limitar los efectos de la nulidad previamente acordada.

“En el supuesto que nos ocupa, la sentencia de instancia confirmó la Orden de 21 de febrero de 2013 del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en lo referente a la revisión de oficio y consiguiente declaración de la nulidad de las ayudas concedidas en su día por la Junta de Andalucía a la empresa “Corchos y Tapones de Andalucía SL”, al entender que la subvención se habían otorgado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. El Tribunal de instancia llega a calificar dicha nulidad de “inequívoca” por no haber existido ni la solicitud de ayuda ni su aceptación y por cuanto la Administración eludió todos los trámites de la Ley General de Subvenciones previstos para su concesión y gestión, afectando dicha nulidad a los posteriores Convenios para materializar el pago.

La sentencia, sin embargo, invocando razones de seguridad jurídica, aplicó el art. 106 de la Ley 30/1992 y anuló el apartado segundo de dicha Orden en la que se acordaba iniciar el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. A tal efecto, consideró que el plazo de cuatro años de prescripción para la restitución de la ayuda, previsto tanto en la Ley General de Subvenciones (art. 39) como en la Ley General Presupuestaria o la Ley de Hacienda Pública Andaluza, había sido superado desde la fecha del último pago el 5 de junio de 2007, por lo que los efectos de la nulidad declarada debían quedar atemperados.

Varias son las razones por las que no puede compartirse la interpretación y aplicación que del art. 106 de la ley 30/1992 realiza el tribunal de instancia.

1) En primer lugar, porque no es posible asimilar el mero transcurso del plazo de prescripción de las acciones para exigir el reintegro de la subvención con los límites excepcionales que pueden oponerse a las facultades de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho.

Conviene empezar por recordar que no nos encontramos ante un supuesto de reintegro por incumplimiento, previsto en el artículo 37 de la Ley General de Subvenciones, sino ante la declaración de nulidad de la concesión de la ayuda, (artículo 36.1 a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones) por concurrir algunos de los motivos de nulidad de pleno derecho

contemplados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 . Nulidad que determina conforme el apartado 4 del art. 36 de la ley de Subvenciones la devolución de las cantidades percibidas.

La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho, a diferencia de las acciones para exigir el reintegro, no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el art. 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003 y de 20 de febrero de 2008 (rec. 1205/2006) ; o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS 16-7-2003, sección. 4a, recurso 6245/1999), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006) entre otros.

En todo caso, la aplicación de este precepto exige que el tribunal hubiese razonado sobre las razones excepcionales relacionadas con la equidad, buena fe o derechos de los particulares que se verían afectados por la nulidad del acto declarada, sin que la sentencia contenga razonamiento alguno al respecto. Antes al contrario, descarta expresamente, y este aspecto no es controvertido en casación, que el cambio de propietarios de la sociedad tenga influencia en el caso de autos. Sin que, por lo tanto, baste con vincular el transcurso del previsto en el ordenamiento jurídico para ejercer la acción de anulación o para solicitar el reintegro, con el límite excepcional previsto en el art. 106 de la Ley 30/1992 para impedir el ejercicio de la revisión de un acto nulo de pleno derecho, pues este razonamiento confunde el plazo de prescripción de la acción para solicitar el reintegro de la subvención por incumplimiento de la misma, con el límite excepcional que opera cuando existe un ejercicio desproporcionado de la facultad de revisión de oficio.

2) En segundo lugar, tampoco puede compartirse el alcance anulatorio pretendido por la sentencia de instancia, que afectó al apartado segundo de dicha Orden en la que se acordaba iniciar el procedimiento para la restitución de la ayuda indebidamente percibida.

Cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el art. 106 de la Ley 30/92 lo que procede es excluir la revisión y consecuentemente la declaración de nulidad del acto, pero si el Tribunal considera que la acción de revisión ha sido ejercida correctamente y procede declarar la nulidad de pleno derecho del acto en cuestión, lo que no puede es limitar los efectos de la nulidad apreciada desprovéyéndola de toda consecuencia jurídica.

Es el ejercicio de la acción de revisión la que puede limitarse (“no pueden ser ejercitadas”) por razones excepcionales, sin que los límites a la revisión previstos en el art. 106 de la Ley 30/1992 se extienda, tal como parece entender el tribunal de instancia, a los efectos de la nulidad previamente declarada. Una vez ejercitada esta acción de revisión de oficio y habiendo considerado el tribunal que estaba correctamente ejercida, y consiguientemente que el acto debía declararse nulo de pleno derecho, el art. 106 no permite al tribunal limitar los efectos de la nulidad previamente acordada, el citado precepto no le faculta para ello.

La revisión de oficio de un acto administrativo, acordada por órgano competente y confirmada por un tribunal, que lo declara nulo de pleno derecho, trae como consecuencia que dicho acto no produjo, o no debió hacerlo, ningún efecto jurídico. Específicamente en materia de subvenciones la declaración, judicial o administrativa, de nulidad de una subvención lleva consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas, según dispone el artículo 36.4 de la Ley General de Subvenciones, sin que esta consecuencia legal pueda verse modificada por la aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992.

Es más, si se considera que el exceso en la actuación de la Administración no se produjo por el ejercicio de la acción destinada a obtener la revisión de oficio del acto sino por el retraso en el ejercicio de la acción destinada a obtener el reintegro de la cantidad indebidamente percibida, la conclusión alcanzada por la sentencia tampoco podría ser aceptada.

En esta hipótesis el cómputo del plazo para que la Administración pudiese ejercer la acción destinada a reclamar las cantidades indebidamente percibidas no puede empezar a computarse sino desde el momento en que la declaración de nulidad es firme, pues solo a partir de ese momento la Administración está legitimada para solicitar el reintegro de las cantidades que a la postre se consideraron indebidamente percibidas. Así lo apuntamos ya, aunque de forma

incidental, en nuestra sentencia de 14 de julio de 2015 (rec. 2223 / 201) afirmando que «[...] aunque ciertamente tiene razón la Administración recurrente en que difícilmente podría correr el plazo de prescripción para reclamar una cantidad cuya percepción ha sido declarada nula de pleno derecho antes de dicha declaración de nulidad». Sin que tampoco se pueda confundir este supuesto con la prescripción de la acción destinada a reclamar el importe de las subvenciones por incumplimiento de las condiciones que, como ya hemos señalado en una numerosa jurisprudencia, no requiere el ejercicio previo de una revisión de oficio.

Por todo ello, procede estimar el recurso de casación, al entender que la sentencia de instancia incurrió en una indebida aplicación de la previsión contenida en el art. 106 de la ley 30/1992, al anular el apartado segundo de la Orden impugnada en el que se acordaba iniciar el procedimiento para la restitución de la ayuda indebidamente percibida. Y en consecuencia procede desestimar el recurso contencioso interpuesto por la entidad “Corchos y Taponos de Andalucía SL” contra la Orden de 21 de febrero de 2013 dictada por el Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo”.

(STS de 11 de enero de 2017. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Cordoba Castoverde)

(ROJ: STS 57/2017. Nº Recurso: 1934/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

EXIGENCIA DE CULPABILIDAD

El principio de culpabilidad constituye un elemento básico para calificar la conducta de una persona como sancionable.

“Por último, en el cuarto motivo (88.1 .d de la LRJCA) la entidad recurrente considera producida la infracción de la jurisprudencia que exige la concurrencia de culpabilidad para que puede entenderse cometida la infracción o incumplimiento de sus obligaciones por parte del administrado.

Debe entenderse por culpabilidad —a la que se refiere la recurrente— el juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor (por acción u omisión) de un hecho típico y antijurídico; ello implica y requiere que el autor sea causa de la acción u omisión que supone la conducta ilícita —a título de autor, cómplice o encubridor—; que sea imputable, sin que concurren circunstancias que alteren su capacidad de obrar; y que sea culpable, esto es que haya actuado con conciencia y voluntariedad, bien a título intencional bien a título culposos.

La LRJPA no contempla expresamente este requisito para la comisión de las infracciones administrativas, aunque en dos puntos concretos parece no tomar en consideración los aspectos subjetivos de la conducta realizada como constitutiva de infracción. De una parte cuando en el artículo 130.1 “in fine” se refiere a que las personas responsables de las infracciones lo han podido ser “a título de mera inobservancia”, parece deducirse la posibilidad de la inexigencia del requisito subjetivo de la culpabilidad, o lo que es lo mismo, la posibilidad de responsabilidad sin culpa. Por otra parte, en el artículo 131.3.a), cuando se ocupa de los criterios de graduación de las sanciones, hace referencia, como uno de ellos, a la “intencionalidad”, desdénando, quizá, a la culpabilidad como elemento determinante de la infracción.

Sin embargo, como estamos implícitamente exponiendo, la exigencia de la culpabilidad, hoy, no ofrece ninguna duda en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Se trata, pues, de un requisito esencial para la existencia de una infracción administrativa, habiéndolo reconocido así una reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, que ha consolidado, sin discusión, su exigencia. Pero no es esa la situación en la que nos encontramos, en modo alguno sancionadora, y que sólo implica una declaración de caducidad de una concesión. En consecuencia, la apreciación de la culpabilidad en la conducta del sujeto infractor es una exigencia que surge directamente de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de legalidad, pero en cuanto al ejercicio de potestades sancionadoras de cualquier naturaleza, y no ante el supuesto en el que nos encontramos. El principio de culpabilidad constituye un elemento básico a la hora de calificar la conducta de una persona como sancionables, es decir, es un elemento esencial en todo ilícito administrativo, y es un principio que opera a la hora de analizar la conducta determinante de la infracción, que, se insiste, no es el supuesto en que nos encontramos.

A mayor abundamiento, nos encontramos ante una situación nueva no planteada en la instancia y que, en consecuencia, no resulta posible tomarla en consideración en esta sede casacional. Así lo ha señalado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de marzo de 2009 (casación 3419/2005) al indicar: “...el recurso de casación, por su carácter extraordinario, tiene por objeto la revisión de la aplicación de la ley efectuada en la instancia y no pueden suscitarse cuestiones que no se plantearon ante el Tribunal a quo y por lo tanto no se produjo pronunciamiento alguno del mismo susceptible de revisión en casación. “

(STS de 21 de marzo de 2017. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 7º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: STS 1107/2017. Nº Recurso: 1553/2016. <http://www.poderjudicial.es>)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

DOMICILIO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

Tratándose de personas jurídicas, la protección constitucional del domicilio sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas.

“En el motivo tercero, también bajo lo previsto en el art. 88.1 .d) de la LJCA, la recurrente desarrolla la infracción del art. 18.2 CE y de «la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) dictada en su interpretación y aplicación (cfr. entre otras muchas, sentencias del Tribunal Constitucional número 10/2002 , número 50/1995 , número 160/1991 y número 22/1984)» (pág. 15).

Esta Sala, recogiendo la Jurisprudencia constitucional ha declarado [por todas, sentencia de 30 de octubre de 2008 (rea cas. núm. 5900/2006)] que el ámbito espacial de protección domiciliaria que se reconoce a las personas jurídicas, en tanto que son titulares del derecho del artículo 18.2 de la Constitución , lo es en la medida en que lo sean también de ciertos espacios que por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros. En cambio, no son objeto de protección los establecimientos abiertos al público o en que se lleve a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de una sociedad mercantil que no está vinculada con la dirección de la sociedad, o de un establecimiento, ni sirva a la custodia de su documentación.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1999, de 26 de abril , tiene declarado que: «2. Respecto al concepto de domicilio y a los titulares del derecho a su inviolabilidad ha de tenerse presente que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza [SSTC 149/1991, fundamento jurídico 6 ° y 76/1992, fundamento jurídico 3o b), así como, respecto a distintos locales, los AATC 272/1985,349/1988, 171/1989,198/1991,58/1992,223/1993 y 333/1993]. Y la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros.

De otra parte, tampoco existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas en el presente caso el establecido por la legislación mercantil, con el del domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto “de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo” (SSTC 22/1984 fundamentos 2º y 5º, 160/1991, fundamento jurídico 8º, y 50/1995, fundamento jurídico 5o, entre otras).

En lo que respecta a la titularidad del derecho que el art. 18.2 CE reconoce, necesariamente hemos de partir de la STC 137/1985, ampliamente citada tanto en la demanda de amparo como en las alegaciones del Ministerio Fiscal. Decisión en la que hemos declarado que la Constitución, «al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas» (en el mismo sentido, SSTC 144/1987 y 64/1988). Si bien esta afirmación de principio se ha hecho no sin matizaciones relevantes, entre ellas la consideración de la “naturaleza y especialidad de fines” de dichas personas (STC 137/1985, fundamento jurídico 5o).

Tal afirmación no implica, pues, que el mencionado derecho fundamental tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas. Basta reparar, en efecto, que, respecto a éstas, el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la STC 22/1984, fundamento jurídico 5o (asimismo, SSTC 160/1991 y 50/1995, entre otras); pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/1984 y ATC 171/1989), lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas. Aunque no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena.

Cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles,

sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros».

Pues bien, no concurren las notas que caracterizan la condición de domicilio constitucionalmente protegido en el despacho arrendado por Fhisa a Fhisastur S.L., por más que fuera su sede social. Como declara en los hechos probados la sentencia recurrida, aquel despacho constituye un pequeño reducto situado en el interior del local donde tiene su sede la empresa inspeccionada, Fhisa, del que no se ha acreditado más que su destino al servicio de Fhisa, y desde luego, se ha constatado que no es un espacio del que la arrendataria, Fhisastur haya constituido un espacio cerrado y con exclusión de terceros, para tener la custodia de su documentación y desarrollar en el mismo los aspectos propios de su gestión societaria o mercantil. Recordemos que la sentencia recurrida afirma que «no consta centralizada definitivamente su gestión administrativa [de Fhisastur] ni la dirección de sus negocios, ni que sea el centro de la dirección de la sociedad o que sirva a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la misma, sino todo lo contrario, en el despacho que utiliza D. Ovidio y tal y como este reconoce expresamente, lleva la contabilidad de Fhisa y está integrado en la organización de la vida de dicha sociedad, pues tiene conocimiento de la identidad de los socios y apoderados, se comunica con todos los socios, es reconocido por el resto de los trabajadores y tiene conocimiento exacto del organigrama y estructura de la empresa, la cuenta de correo como hemos dicho es de Fhisa y no de Fhisastur y la documentación incautada se refiere a la primera y no a la segunda. Debe añadirse que los directivos y trabajadores de Fhisa entran en el despacho del Sr. Ovidio, cuando no está, lo que sería impensable si se tratase de otra empresa distinta».

Por tanto, el despacho no resulta ser ni el centro de dirección de la sociedad -para llegar a tal conclusión hay que estar a lo que en aquel espacio se realizaba, y no a que la sociedad carezca de otras dependencias a su disposición- ni servía a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad Fhisastur, sino antes bien, a la custodia y llevanza de documentos y contabilidad de la empresa inspeccionada, Fhisa, hasta el punto de que sus empleados y directivos tenía pleno acceso al despacho, de lo que se desprende que no existía, por parte de Fhisastur, el designio de constituir el despacho en un ámbito excluido del conocimiento y entrada de terceros ajenos, sino antes bien, lo tenía en disposición de uso y acceso del personal de Fhisa y a los fines de esta última, por lo que la conclusión de la sentencia de instancia cuando lo considera parte

integrante de Fhisa, son correctas. Se trataba por tanto de un espacio sometido a la orden de investigación y el acceso fue autorizado por quién representaba a la sociedad que realmente tenía la disposición del despacho. En consecuencia, la sentencia recurrida ha aplicado correctamente el art. 18.2 de la CE y la doctrina del Tribunal Constitucional que interpreta la configuración del derecho en el ámbito de las personas jurídicas, siendo plenamente conforme con la jurisprudencia de esta Sala.

En consecuencia, el motivo de casación no puede prosperar”.

(STS de 21 de marzo de 2017. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Toledano Cantero).

(ROJ: STS 1103/2017. Nº Recurso: 613/2016. <http://www.poderjudicial.es>)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

RETASACIÓN

El derecho del expropiado a una nueva evaluación de las cosas o derechos objeto de expropiación por el transcurso (actualmente de cuatro años) sin que se haga efectivo el pago del justiprecio fijado, se ve enervado cuando el beneficiario ha pagado la cantidad concurrente entre las hojas de aprecio y consignado a disposición del Tribunal –en beneficio de la expropiada- la diferencia entre el aprecio de la beneficiaria y el acuerdo del Jurado.

“Como ya se dijo, el único motivo del recurso, al amparo de lo establecido en el párrafo d) del artículo 88.1º de la Ley Jurisdiccional, denuncia que la sentencia de instancia vulnera los artículos 50 y 58 de la Ley de Expropiación Forzosa; 51 de su Reglamento; 1176 a 1181 del Código Civil, 53 a 57 y 94 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aun aplicable al caso de autos, y los artículos 9,24 y 103 de la Constitución .

En la fundamentación del motivo se hace una crítica a los argumentos en que se funda la sentencia de instancia para concluir en el fallo desestimatorio de la pretensión; esto es, en la improcedencia de la retasación por considerar que la consignación efectuada había impedido que surgiera el mencionado derecho. En efecto, se señala por la parte recurrente que la consignación realizada sin el ofrecimiento de pago previo, como en este caso, no es eficaz para liberar de responsabilidad al deudor ni puede interpretarse de otra forma el requisito de hacer el ofrecimiento previo de pago. Tampoco es razonable interpretar, como hace la sentencia, que dentro de los supuestos del apartado segundo del 1176 del

Código Civil se encuentra la previsión del artículo 50.1º Ley de Expropiación Forzosa ; salvo en los supuestos de imposibilidad jurídica de previo ofrecimiento de pago al expropiado, es preciso, dada la ejecutividad de los actos administrativos, entre ellos las resoluciones del Jurado, para que la consignación surta efectos liberatorios, que se haga a favor del expropiado, siempre previo el correspondiente ofrecimiento de pago. Señala que la Jurisprudencia distingue entre el supuesto litigioso en cuanto al justiprecio entre la Administración y el expropiado, lo que exige que se produzca el ofrecimiento de pago al expropiado (sentencias de éste Tribunal de 19 de diciembre de 2002 y 22 de febrero de 1993 , entre otras). Por otra parte, se argumenta que la sentencia yerra al considerar que la resolución del Jurado se concreta a la cantidad en la que haya conformidad entre las partes, lo que es totalmente contrario al artículo 94 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues la ejecutividad de un acto no es divisible. Sin perjuicio de lo anterior, entiende que la consignación es extemporánea porque se ha producido una vez transcurrido el plazo de dos años desde que se dictara y notificara la resolución del Jurado. De todo ello se concluye que no ha existido ofrecimiento de pago previamente a la consignación ni actitud pasiva del expropiado; tampoco se ha puesto a su disposición el justiprecio, sino a favor de la Sala de instancia, por lo que la consignación es irregular e ineficaz. En consecuencia, defiende que, habiendo transcurrido el plazo de dos años legalmente establecido, procede la retasación de la finca.

Centrado el debate en los estrictos términos expuestos y a la vista de la fundamentación de la sentencia de instancia y los hechos de que se parte en ella, es decir, que se había procedido a la consignación que autoriza el mencionado artículo 50 de la Ley de Expropiación Forzosa, que no se cuestionan, hemos de poner de manifiesto que el debate que se suscita en este recurso ha sido ya examinado reiteradamente por esta Sala y Sección al conocer de recursos de casación contra sentencias de la misma Sala Territorial, en todo punto coincidente con lo que se suscita en el presente, por lo que con fundamento en los principios de unidad de doctrina y de igualdad en la aplicación e interpretación hemos de estar a lo declarado en dichas sentencias. En este sentido hemos de seguir lo declarado en la última de las referidas, la sentencia 230/2017, de 10 de febrero, siguiendo lo ya declarado en la 81 /2017, de 23 de enero, dictada en el recurso 2217/2015 y 2620/2016, de 15 de diciembre, conforme a la cual:

«El art. 58 de la Ley de Expropiación Forzosa contempla el derecho del expropiado a una nueva evaluación de las cosas o derechos objeto de expropiación (retasación), por el mero transcurso de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haga efectivo o se consigne, plazo de caducidad, cuyo

cómputo se inicia en la fecha del acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa fijando el justiprecio, como señala el art. 35.3 de la dicha LEF y declara abundante jurisprudencia (a título de ejemplo sentencia de la extinta Sección Sexta de 17 de enero de 2007, casación 1096/04, y las que en ella se citan).

Es también reiterada la jurisprudencia que declara que dicho plazo no se interrumpe por la interposición de recursos jurisdiccionales, solo por el pago o consignación del justiprecio fijado por el Jurado. Los acuerdos del Jurado, como los actos administrativos en general, son ejecutivos, de forma que, una vez determinado por el Jurado de Expropiación el justiprecio, debe ser pagado por el beneficiario de la expropiación, según dispone el art. 48.1 de la LEF, obligación que subsiste - art. 50.2 LEF - aunque exista litigio o recurso pendiente, si bien en estos casos, limitada a la parte del justiprecio en la que exista acuerdo entre las contendientes, y dado que las hojas de aprecio formuladas por las partes de la expropiación, constituyen los límites mínimo y máximo de la definitiva cuantificación del justo precio, ese límite mínimo será el que (art. 50.2 LEF) ha de satisfacerse en estos supuestos .

En este sentido se pronuncia la sentencia de 25 de enero de 2001 (casación 617/99): «hemos de precisar que si bien el acto de fijación del justiprecio es ejecutivo, su ejecutividad se concreta en los efectos que la legislación de expropiación forzosa hace derivar del mismo, caso de que el beneficiario de la expropiación interponga recurso contencioso contra el mismo, dichos efectos son el pago al expropiado de la cantidad concurrente, art. 50.2 y el abono de los intereses establecidos en los arts. 52,56 y 57 sobre la cantidad que resulte definitivamente fijada en vía jurisdiccional menos la efectivamente pagada. No alcanza por tanto la ejecutividad del acto recurrido al pago del total del justiprecio establecido en la resolución administrativa objeto de recurso contencioso, tal abono únicamente procederá si el beneficiario asilo decide de forma voluntaria a fin de liberarse del abono de los intereses establecido en los arts. 52, 56 y 57 a que nos hemos referido» .

Consiguientemente, cuando haya litigio sobre la cuantía del justiprecio, para interrumpir el plazo de la retasación es imprescindible el pago al expropiado de la parte del justiprecio en la que se exista conformidad (arts. 50.2 LEF y 51.4 Reglamento) y la consignación de la cantidad cuestionada.

En este caso, al haber sido impugnado por la beneficiaria, el límite mínimo sería el justiprecio fijado en la hoja de aprecio de dicha beneficiaria, cantidad que debía satisfacerse a la aquí recurrente, y, solo si hubiera rehusado -lo que implica la necesidad del previo ofrecimiento de pago de dicha cantidad-, procedería la consignación, a disposición del expropiado, de dicho límite mínimo.

La consignación de la cantidad « que sea objeto de la discordia, en la Caja General de Depósitos, a disposición de la autoridad o Tribunal competente» , a la que alude el art. 50.1 LEF , nada tiene que ver con ese límite mínimo del justiprecio que es ejecutivo y al que no afecta la existencia del pleito, y no tiene otra finalidad que la de garantizar al expropiado el cobro del justiprecio íntegro en el caso de que, como así acaeció en este caso, se desestime el recurso y confirme el justiprecio fijado por el Jurado, pues al estar ante una expropiación tramitada por el procedimiento de urgencia, dicha consignación no podía tener como finalidad la de posibilitar la ocupación de la finca (art. 51 LEF).

Luego, el art. 50.1 LEF contempla dos supuestos distintos: 1) Que, sin existir litigio, el propietario expropiado rehuse el pago, en cuyo caso para que la beneficiaría quede liberada de su obligación de pago, es imprescindible que haga el ofrecimiento de pago, y, rehusado éste, consigne el justiprecio, a disposición del expropiado. Requisitos ambos para que la consignación, en estos casos, tenga eficacia liberatoria (arts. 1176 y ss. CC). Y lo mismo cabe decir, como más arriba anticipábamos en relación con el límite mínimo del justiprecio cuando el expropiado se niega a recibir su importe; 2) Que exista litigio -como aquí acaece- en relación con el importe del justiprecio. En este supuesto entra en juego el apartado 2 del citado art. 50 LEF, conforme al cual el expropiado tiene derecho -y obligación la beneficiaría-recurrente- de recibir ese límite mínimo del justiprecio, representado, aquí, por el justiprecio ofrecido por AENA en su hoja de aprecio (parte del justiprecio plenamente ejecutiva al margen de su impugnación jurisdiccional).

... La actuación de AENA en los términos legalmente establecidos enerva la retasación al haber pagado la cantidad concurrente entre las hojas de aprecio y consignado a disposición del Tribunal -en beneficio de la expropiada- la diferencia entre el aprecio de la beneficiaría y el acuerdo del jurado, y que, como hemos dicho, le fue entregada una vez se confirmó jurisdiccionalmente dicho acuerdo, sin que respecto de la consignación a la que se refiere el art. 50.2 sea preciso el previo ofrecimiento de pago, pues su finalidad no es realizar el pago en ese momento sino garantizarlo a resultas del pleito pendiente.

En este sentido, y respecto de un supuesto prácticamente idéntico, se pronunció la sentencia de la extinta Sección Sexta de 23 de enero de 2007 (casación 1096/04):”

Y a los anteriores razonamientos ha de añadirse, por lo que se refiere al presente supuesto, que la fijación del justiprecio lo fue por acuerdo del Jurado, como ya se dijo, habiéndose efectuado la consignación por la beneficiaría de la expropiación, que le fue notificada al expropiado con posterioridad a los dos años;

sin embargo, como declaramos en las mencionadas sentencias antes transcritas, la demora en la notificación de la realización de la consignación, no impide acoger la solución adoptada en la sentencia recurrida que, con absoluto acierto y en atención a la naturaleza de la consignación realizada, porque esa demora ha de imputarse a la normativa reguladora de los actos de comunicación procesales; dado que la mencionada consignación, por su propia naturaleza, no tiene carácter liberatorio, como se razona en los fundamentos de la Sentencia recurrida”.

(STS de 9 de marzo de 2017. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Olea Godoy).

(ROJ: STS 939/2017. Nº Recurso 2902/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

INDEFENSIÓN

En el marco del artículo 24.1 de la Constitución la esencia de la indefensión significa una limitación de los medios de defensa con privación de las facultades de alegar y justificar derechos e intereses en aplicación del indispensable principio de contradicción.

“La recurrente, por último, ni siquiera alega la existencia de indefensión como consecuencia de la supuesta falta de información pública. Efectivamente, en el artículo 24.1 de la Constitución ocupa un lugar central, y extraordinariamente significativo, la idea de indefensión.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 48/1989, de 4 de Abril) “la interdicción de la indefensión, que el precepto establece, constituye ‘prima facie’ una especie de fórmula o cláusula de cierre («sin que en ningún caso pueda producirse indefensión»)”. Como la propia jurisprudencia constitucional señala “la idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica de la que se ha dicho supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida tras un debate (proceso) decidido por un órgano imparcial (jurisdicción)”.

El propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre lo que constituye la “esencia de la indefensión, esto es, una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, o, en otras palabras, aquella situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de

defensa, privándole de las facultades de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en aplicación del indispensable principio de contradicción” (Auto TC 1110/1986, de 22 de diciembre). Del mismo modo se ha puesto de manifiesto que las denominadas “irregularidades procesales” no suponen “necesariamente indefensión, si le quedan al afectado posibilidades razonables de defenderse, que deja voluntariamente —por error o falta de diligencia— inaprovechados” (Auto TC 484/1983, de 19 de octubre).

En versión más sencilla, el derecho de defensa implica “la oportunidad para las partes litigantes de alegar y probar cuanto estimasen conveniente para la defensa de sus tesis en pie de igualdad” (Auto TC 275/1985, de 24 de abril). Por tanto, lo que en el artículo 24.1 “garantiza la Constitución no es la corrección jurídica de todas las actuaciones de los órganos judiciales, sino, estrictamente, la posibilidad misma de acceder al proceso, de hacer valer ante el órgano judicial los propios derechos e intereses, mediante la necesaria defensa contradictoria, y de obtener, en fin, una respuesta judicial fundada en derecho y de contenido no irrazonable sobre la propia pretensión” (STC 41/1986, de 2 de abril y Auto TC 914/1987, de 15 de junio).

(STS de 7 de marzo, de 2017. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde).

(ROJ: STS 838/2017. Nº Recurso: 906/2016. <http://www.poderjudicial.es>)

XVIII. PERSONAL

COBERTURA LEGAL DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

En resolución de un recurso de casación en interés de la ley, el Tribunal Supremo fija como doctrina legal que “La aplicación de los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos, no resulta contraria al principio de legalidad, sino que tal norma tiene la cobertura legal que resulta de la aplicación integradora de los artículos 94 apartado 3º, 95 apartados 3º y 4º, Disposición Derogatoria Única, apartado g) y Disposición Final Cuarta, apartado 3º de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que mantienen en vigor el citado Reglamento hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública”.

“Acorde con la indicada caracterización de este recurso, debemos seguidamente determinar si el mismo responde a dicha finalidad, esto es, si la interpretación y aplicación de las normas controvertidas, los citados artículos 7 y 8 del Reglamento de 1986, en la sentencia que se impugna, es susceptible de proyectarse y reiterarse en el futuro, ocasionando ese grave daño para el interés general, a que se refiere el artículo 100.1 “in fine” de la LRJCA, y, además, si la sentencia es errónea, en atención a la doctrina que expresa.

La sentencia recurrida señala, al transcribir una Sentencia de la Sala de nuestro orden jurisdiccional, en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que «La falta de toda previsión legal en las Disposiciones Transitorias de la reiterada Ley 7/2007, finalmente, y de excepciones a la fecha de entrada en vigor del Estatuto Básico tratándose de los preceptos ubicados sistemáticamente en el Título VII de dicho Cuerpo legal, sobre Régimen Disciplinario (pues las especialidades que se contemplan en la Disposición final cuarta del Estatuto Básico afectan, en exclusiva, a las normas contenidas en los Capítulos II y III del Título III del Título III, en el Capítulo III del Título V, en la disposición final tercera 2 y a las “normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos”, en cuyo concepto no cabe incluir el régimen de responsabilidad de los empleados públicos) impide reputar en vigor la regulación contenida en el Real Decreto 33/1986 siquiera con carácter transitorio, en tanto sean dictadas las Leyes que desarrollen el Estatuto Básico del Empleado Público en materia de régimen disciplinario. (...) Fuera o no la específica intención del legislador lo cierto es que la actual normativa en vigor impide reputar subsistente la posibilidad de que un mero reglamento tipifique infracciones administrativas y ha generado un vacío normativo en la materia que no corresponde a los Tribunales de Justicia solventar, sino al propio legislador autonómico o estatal, máxime teniendo en cuenta el ámbito sancionador en que nos encontramos, compartiendo esta Sala, en suma y por las consideraciones expuestas, el criterio acogido en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2010 (apelación 403/2010) y 28 de marzo y 4 de abril de 2014 (recursos 25/2011 y 682/2011) y las que en ellas se citan y de Murcia de 10 de diciembre de 2012 (recurso 133/2012). (...) La consecuencia necesaria de cuando ha quedado dicho no es sino reputar que la resolución administrativa impugnada vulnera el principio de legalidad, con la consecuente estimación del recurso interpuesto, sin necesidad de abordar el análisis de las demás cuestiones suscitadas”. (...) En este mismo sentido se pronuncia la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de valencia en sentencia de fecha 28/7/2010, o la sección primera del TSJ de Murcia en sentencia de fecha 10/12/2012.(...) Aplicando los anteriores

razonamientos al caso que nos ocupa, procede anular la resolución recurrida por vulnerar el principio de legalidad, sin necesidad de abordar el análisis de las demás cuestiones suscitadas».

La naturaleza de la impugnación revela que concurre el daño grave para el interés general, pues nos encontramos ante una materia, el derecho administrativo sancionador en el ámbito de la función pública, que impide sancionar, por lesión al principio de legalidad, las conductas que incurrir en los tipos previstos como infracciones leves y graves, en los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado de 1986 . Lo que se traduce en una afectación de los intereses generales que reviste el carácter de grave al aplicarse inexorablemente a una infinidad, pluralidad y generalidad de asuntos.

Esta situación, además, se mantiene hasta la fecha si tenemos en cuenta que si la sentencia concluye que dichos preceptos carecen de cobertura legal en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (artículo 95, apartados 3 y 4), también se considerará la misma falta de cobertura con el vigente TR del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (artículo 95, apartados 3 y 4), al ser un texto refundido, y no haber alterado el régimen jurídico al que nos referimos.

En definitiva, y a los efectos de las exigencias de este recurso de casación en interés de la ley, la tesis que sostiene la sentencia deja impunes las conductas transgresoras de estos dos tipos de infracciones disciplinarias, leves y graves, en que puedan incurrir los funcionarios públicos, impidiendo el ejercicio de la potestad sancionadora en tales casos, lo que erosiona gravemente los intereses generales, y afecta al normal funcionamiento de la Administración Pública, como organización servicial de la comunidad.

Téngase en cuenta que el ámbito de aplicación que describe el artículo 2 del EBEP , ya derogado por el Texto Refundido, comprende, al margen de su aplicación supletoria y del personal estatutario, al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, de las Administraciones de las Entidades Locales, de los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, y de las Universidades Públicas. De manera que la reiteración de este tipo de situaciones es más que evidente, y resulta innegable el riesgo de repetición de la doctrina que contiene la sentencia recurrida, y que

la Administración recurrente pretende corregir mediante este recurso de casación en interés de la ley.

El grave daño al interés general, en definitiva, aparece justificado y concurrente, al margen de cualquier tipo de estadísticas o impacto en el ámbito territorial de la Administración recurrente, pues afecta a todas las Administraciones Públicas y a todo el territorio nacional, siempre, claro está, que no se haya realizado el correspondiente desarrollo legislativo en los términos que señala el artículo 95, apartados 3 y 4, del EBEP . Además, este grave daño, atendido el ámbito en el que se produce, supone privar a la Administración, como antes señalamos y ahora insistimos, del ejercicio de la potestad sancionadora cuando las conductas no estén tipificadas como faltas muy graves.

Una vez señalado que efectivamente concurre ese grave daño al interés general, nos corresponde seguidamente examinar si estamos o no ante una doctrina errónea .

La sentencia impugnada, como hemos transcrito en fundamento anterior, considera que el EBEP ha dejado sin cobertura legal, aunque no se trate de una derogación expresa, al Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado de 1986, lo que determina que al regularse únicamente las faltas muy graves en dicho EBEP, las faltas graves y leves carecen de esa cobertura legal.

Para la resolución de esta cuestión, sobre el carácter erróneo de la sentencia impugnada, puede resultar de utilidad hacer un breve repaso sobre los antecedentes normativos del régimen disciplinario.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, ya regulaba las faltas muy graves en el artículo 88 , pero en las graves y leves se remitía, concretamente en el artículo 89, al reglamento (aunque estableciendo determinados “elementos” que debía observar la norma reglamentaria de

desarrollo). Posteriormente, se dicta el Decreto 2088/1969, de 16 de agosto , que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, regulaba las faltas muy graves en el artículo 31 , sin que se hiciera referencia alguna al régimen jurídico general de las faltas graves y leves. Posteriormente se dicta el tantas veces mentado Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado de 1986, en cuyos artículos 7 y

8 se establece el listado de las faltas graves y leves, que tenía la correspondiente cobertura legal en el artículo 89 de la Ley de 1964.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público establece la relación de faltas muy graves en el artículo 95.2. Y las faltas graves y las leves se regulan en los apartados 3 y 4, respectivamente, del citado artículo 95 con el siguiente contenido. Respecto de las graves se señala que serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma correspondiente o por los convenios colectivos en el caso del personal laboral, atendiendo a una serie de circunstancias (el grado de la vulneración de la legalidad, la gravedad de los daños al interés público, y el descrédito de la imagen de la Administración). Y respecto de las leves, se indica que las leyes de la función pública también tendrán en cuenta las anteriores circunstancias previstas para las graves. En fin, también la disposición derogatoria única, apartado g), dispone que quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en dicho Estatuto básico, y la disposición final cuarta mantiene en vigor, hasta que se dicten las leyes de la función pública y las normas reglamentaria de desarrollo, las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos, en tanto no se opongan al Estatuto básico.

Debemos concluir este escueto repaso, señalando, aunque no hace al caso, que el TR del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no contiene ninguna innovación al respecto, pues mantiene ese mismo régimen jurídico previsto en el EBEP de 2007.

Pues bien, la cobertura legal de dichos artículos 7 y 8 del Reglamento de 1986 se encontraba, efectivamente, ante el silencio de la Ley 30/1984, en el artículo 89 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 . Y el problema ha surgido precisamente con la derogación de dicho artículo 89 en el EBEP .

Ciertamente, la derogación expresa de dicho artículo 89 en la disposición derogatoria única, apartado a), del EBEP , además de evidenciar una descuidada técnica legislativa por la confusión que ha generado entre los juzgados y tribunales, no determina sin más la automática falta de cobertura legal del Reglamento de 1986, ni su derogación. Así es, la expresa derogación del artículo 89 se realiza, otra explicación no tiene, porque se considera que tras la entrada en vigor de dicho EBEP, es éste el que presta ahora la cobertura legal que hasta entonces había venido prestando la Ley de 1964. Conviene reparar que la relación de disposiciones derogadas que hace la disposición derogatoria única del EBEP obedece a causa variada, unas lo son por incompatibilidad con

su contenido y otras simplemente por la asunción del mismo en el EBEP, como es el caso.

La solución contraria a la expuesta supondría que el legislador ha querido crear un vacío legal en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, en el ámbito de la función pública, que no podemos compartir. En efecto, no consideramos que se haya producido el olvido de la exigencia constitucional del principio de legalidad en materia sancionadora que establecen los artículos 25.1 de la CE, 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, y 94.2.a) del propio EBEP, que subyace en la doctrina que sostiene la sentencia que se impugna.

Lo cierto es que el EBEP no ha derogado expresamente el citado Reglamento de 1986, como ha hecho con la norma que hasta entonces prestaba cobertura legal, y con otras que se relacionan respecto de la Ley de 1964 y de la Ley 30/1984, en la disposición derogatoria única, apartados a) y b) del EBEP. Y no puede considerarse que el Reglamento de 1986 sea una norma de rango inferior que contradice o se opone al EBEP, a los efectos del apartado g) de la disposición derogatoria única de dicho Estatuto.

El Reglamento de 1986 no puede entenderse ayuno de cobertura legal, porque la derogación del artículo 89 de la Ley de 1964, no es una derogación sin más, toda vez que se establece que quedan derogadas “ con el alcance establecido en la disposición final cuarta”, según se indica al inicio de la disposición derogatoria única del EBEP , las normas que allí se relacionan. Lo que se traduce, si atendemos a la disposición final cuarta apartado 3, es que hasta que se dicten esas leyes de la función pública (Leyes de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas) y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán las “ normas vigentes”, lo que comprende tanto las normas legales como las reglamentarias, sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos , entre las que debemos incluir el régimen disciplinario, en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP. Y el contenido, por lo que aquí interesa, del Reglamento de 1986, no contradice ni se opone, sino que complementa, lo dispuesto en dicho EBEP, respecto de las faltas graves o leves.

La interpretación que hace la sentencia recurrida, en fin, supondría que el legislador no sólo ha creado un vacío legal, sino que se empeña en mantenerlo, en la regulación del régimen disciplinario del empleado público, al haber desaprovechado las oportunidades que ha tenido para corregirlo. Nos referimos tanto a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como al vigente TR del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, pues no ha alterado, por lo que ahora importa, el régimen disciplinario de aplicación.”.

(STS de 30 de marzo de 2017. Sala 3ª, Secc. 4ª, F. D. 5º, 6º y 7º. Magistrada Ponente Sra. Teso Gamella).

(ROJ: STS 1455/2017. Nº Recurso: 3300/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

LA CADUCIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE LESIVIDAD

A los efectos de evitar la caducidad por el transcurso del plazo de seis meses legalmente previsto, es suficiente con que la adopción del acuerdo declarando la lesividad tenga lugar antes de transcurrir el plazo legal previsto, con independencia de que ese acuerdo se notifique al interesado. A estos efectos existe coincidencia entre el artículo 103.3 de la Ley 30/92 y el actual 107.3 de la Ley 39/2015.

“Constatado con lo precedentemente expuesto la inexistencia de un pacífico criterio a la hora de decidir si en el cómputo del plazo de caducidad del procedimiento de lesividad, el día final es aquel en el que se acuerda la declaración de lesividad o aquel en el que al interesado se le notifica el acuerdo o tiene conocimiento de la declaración, parece oportuno resaltar que las razones esgrimidas para el acogimiento del motivo por la Abogacía del Estado se contraen a sostener que para el supuesto específico de caducidad del procedimiento de lesividad la Jurisprudencia opta claramente por la fecha de declaración de lesividad, con cita al efecto de la sentencia ya referenciada y parcialmente transcrita de 11 de junio de 2012, que dice se corrobora con la de 12 de julio de 2012 (recurso de casación 5020/2009), en la que se concluye que el plazo de seis meses no se ha incumplido, pues el procedimiento de lesividad se incoó el 1 de junio de 2006 y fue resuelto el 22 de septiembre de 2006.

Puntualiza que esa doctrina jurisprudencial «[...] es acorde con la propia naturaleza del procedimiento de lesividad como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el posterior proceso judicial, no siendo susceptible de recurso esa declaración de lesividad a los interesados aun cuando pudiera notificarse a los mismos a los meros efectos informativos. Es decir, nada tiene que ver la notificación a los interesados de la declaración de lesividad con la notificación de otros actos administrativos susceptibles de ser recurridos por aquellos».

Pues bien, constreñida la cuestión suscitada en el motivo a una cuestión estrictamente jurídica, se está ya en condiciones de afirmar que a los efectos de evitar la caducidad por el transcurso del plazo de seis meses legalmente previsto, es suficiente con que la adopción del acuerdo declarando la lesividad tenga lugar

antes de transcurrir el plazo legal previsto, con independencia de que ese acuerdo se notifique al interesado.

Las razones de seguridad jurídica a las que apelan las sentencias citadas de 31 de marzo de 2008 y 4 de diciembre de 2012 tendrían sentido si el acuerdo de declaración de lesividad fuera susceptible de recurso autónomo por los interesados, pero no siéndolo, conforme ya ha declarado esta Sala en varias sentencias, como son las de 18 de junio de 2015 y 6 de octubre de 2015 (recursos de casación 2064/2013 y 4022/2013), la notificación del acuerdo de lesividad se presenta como diligencia innecesaria y, como consecuencia, sin relevancia a los efectos del cómputo de la caducidad.

En efecto, no siendo susceptible de impugnación de forma autónoma el acuerdo de declaración de lesividad y sí con ocasión del proceso contencioso instado como consecuencia de la declaración de lesividad, la notificación de dicho acuerdo carece de toda virtualidad a efectos del cómputo del plazo legal de seis meses que específicamente prevé como de caducidad el artículo 103.3

Téngase en cuenta, como con razón alega la Abogacía del Estado, que a diferencia de aquellos actos administrativos que sí son susceptibles de interposición del recurso por los interesados, el de declaración de lesividad solo actúa como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el posterior proceso judicial.

Sin desconocer que la notificación de la actuación administrativa, como diligencia necesaria para la interrupción del plazo de caducidad, constituye una exigencia recogida en reiterada doctrina jurisprudencial anterior a la reforma de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, Ley 30/1992 que no contemplaba de manera explícita la notificación de la resolución como la culminación de la obligación de resolver el expediente en el plazo máximo establecido por la Ley, y sin desconocer tampoco que tras la reforma, para los procedimientos iniciados de oficio y susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se establece expresamente como día final del cómputo, a efectos de la caducidad, el de la notificación de la resolución expresa (artículos 42.2 y 3 y 44.2), lo que ahora sostenemos es que la especificidad del plazo previsto en el artículo 103.3, en conexión con lo ya expuesto sobre la no impugnabilidad autónoma de la declaración de lesividad y la finalidad de esa declaración, hace inaplicable al caso el régimen común referenciado.

Puntualizar que si el legislador hubiera querido que el día final del cómputo del plazo del artículo 103.3 fuera el de notificación, hubiera aprovechado la reforma de los artículos 42 y 44 para hacerlo.”.

(STS de 2 de marzo de 2017. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Trillo Alonso).

(ROJ: STS 785/2017. N° Recurso: 2377/2015. <http://www.poderjudicial.es>)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹

IX DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO

Aguas Comunidades de Regantes

Pérdida de la condición de comuneros. Baja; procedimiento y efectos

La sentencia estima en parte el recurso interpuesto contra resolución de la Agencia Andaluza del Agua, de 5 de julio de 2012. Estima la sentencia que es procedente reconocer que el recurrente no ostenta la condición de comunero, y desestima el resto de pretensiones.

La pretensión de la actora es que se declarase que nunca ostentó la condición jurídica de comunera, así como la nulidad de su incorporación a la comunidad de regantes y el derecho a separarse de la misma y, en consecuencia, que no debe abonar cantidad alguna y que se le devuelvan las cantidades indebidamente cobradas.

El asunto es sustancialmente idéntico al resuelto la apelación nº 185/2015 (S. 18-10-2016). La parte apelante es la misma y la razón jurídica de la discrepancia con la sentencia, y los fundamentos de esta, son iguales en lo esencial. Procede adoptar la misma solución.

La sentencia estima que la inadmisión de la alzada impide por su propia naturaleza que concurra la ficción del silencio. Pero dicha inadmisión es contraria a derecho y la comunidad debió resolver en uno u otro sentido.

Parte la sentencia de los artículos 42 y 43, sobre el silencio, de la ley 30/1992: silencio que es positivo en casos de procedimientos iniciados a instancia de parte, salvo en contados supuestos.

El silencio positivo constituye un verdadero acto, según la doctrina y la jurisprudencia. Contra lo sostenido por la administración, entiende la sentencia que no estamos ante una petición de revisión de oficio de acto firme, lo que conllevaría que el silencio fuera negativo.

Por otro lado, sostiene la sentencia que la actividad instada por la actora es una petición fuera de cualquier otro procedimiento, solicitando su baja, a su instancia; no de oficio. De modo que la actora

¹ Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

insta su solicitud en un procedimiento concreto y que al no obtener respuesta en plazo concluye con el silencio positivo. Y no estima la sentencia que se transfieran facultades relativas al dominio público: no hay indicios de que tras la baja, la actora vaya a aprovechar aguas de dominio público. Y es que la baja conlleva la pérdida de los derechos que antes ostentaba en su condición de miembro de la comunidad.

La única apelante, CaixaBank, efectúa unas consideraciones ajenas al recurso propiamente dicho. Se refiere a los procedimientos iniciados por otras personas con idéntica pretensión, lo que supondría que su crédito -millonario- frente a la comunidad quedaría cual cascarrón jurídico sin contenido.

Es claro que se refiere la apelante a maniobras que pudieran constituir fraude de ley. Sin embargo, en los términos en que ha sido enjuiciado el asunto, no podemos hacer afirmación alguna al respecto, y nuestro enjuiciamiento ha de limitarse, por ser la naturaleza de la apelación, a la revisión en derecho de la sentencia dictada. Nada más.

El primer motivo propio de la apelación es que no procede el silencio en tanto que se trata, la solicitud del actor, de una revisión de oficio, en sentido material.

No puede prosperar el argumento. Como bien sostiene la apelada, si no consta ningún acuerdo de incorporación, no puede pretenderse anular dicho acuerdo. Y, en efecto, a la vista del escrito obrante a los folios 9 y 10 del expediente, se deduce que la actora parte, como premisa básica de su petición, de que nunca se incorporó voluntaria ni legalmente a dicha comunidad de regantes. Lo que materialmente interesa es apartarse de dicha comunidad. Asilo ha entendido la sentencia. No estamos pues ante una revisión de oficio que deba entenderse denegada por silencio negativo.

En cuanto a que se obtienen facultades propias del dominio público, aunque el asunto ha sido claramente resuelto en sentencia, el apelante insiste en el mismo.

A su juicio, en aplicación del artículo 212.4 del reglamento del dominio público hidráulico, la baja supondría aumentar la cargas de los demás. De prosperar esta tesis, ningún comunero podría, nunca, separarse. Por otro lado, no ha de haber, por fuerza, aumento de cargas pues el comunero que se marcha no paga, pero tampoco recibe.

Y sostiene el apelante que de no cumplirse con lo mandado en el precepto citado, el que se da de baja quedaría disfrutando del dominio público de forma gratuita. Como decimos, nada de eso aparece acreditado, ni indiciariamente, en el proceso. No hay adquisición de facultades del dominio público por la parte ahora apelada. Afirmar lo contrario es algo ajeno a cualquier soporte probatorio y carece también de apoyo jurídico. Tampoco este motivo puede prosperar.

Sostiene, por último, la apelante que la sentencia es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que impide reconocer el silencio positivo en peticiones efectuadas al margen de un concreto procedimiento.

Es cierto que la jurisprudencia del TS ha limitado los supuestos de silencio positivo, estableciendo diversas excepciones, en aplicación e interpretación de la ley.

Sin embargo, entendemos que tampoco en este particular la sentencia es contraria a derecho.

La parte demandante, ahora apelada, al solicitar la nulidad y baja -separación- de la comunidad de regantes, está instando un procedimiento pues resulta obvio que solo tras el procedimiento previsto en los estatutos de la comunidad puede procederse a la separación de un comunero. Otra cosa es una situación de puro hecho. Y esa separación puede tener lugar mediante procedimiento iniciado de oficio desde luego, pero también a instancia de la persona interesada. Eso es lo que aquí ha sucedido. Y es que la comunidad de regantes tiene unos estatutos u ordenanzas, aprobados administrativamente por el organismo de cuenca (art 198 R.D. P.H) y que regulan la comunidad. Así pues, el ingreso, o la baja por separación de la misma, son aspectos, sin duda, incluidos en esas normas que regulan la vida y funcionamiento de la comunidad. Es en el marco de esa normativa en el que ha de encuadrarse la petición del actor para, tras el procedimiento establecido, llegar a una resolución. No estamos aquí, contra lo que el apelante afirma, ante una petición que se formule fuera de todo procedimiento: La parte actora pide como miembro que una comunidad que se le separe de la misma por los motivos que estima oportunos. No se vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo reflejada en la sentencia de 17/12/2008.

Por todo lo expuesto la apelación debe ser desestimada.

A todo lo anterior únase que la sentencia ya analiza la relevancia de los actos de la asamblea de comuneros sobre ingreso de la actora y la falta de relevancia de ellos a los efectos de declarar el ingreso en la comunidad de la recurrente. Asimismo la sentencia se pronuncia, con acierto, sobre la suerte que debió correr la alzada interpuesta. Hacemos nuestros los razonamientos de la sentencia.

En fin, la sentencia ha valorado toda la prueba practicada y resuelve en el sentido ya expuesto. La apelación no puede prosperar.

La administración apelante sostiene que existe desviación procesal: no se ha reclamado en vía administrativa lo que se solicita en la judicial.

Así, sostiene esta apelante, no se pidió que se apreciara el silencio por lo que no puede acordarla el juzgado. Invoca jurisprudencia del TS en su apoyo.

Lo primero que cabe oponer a esta alegación es que la plantea la parte como nueva en esta segunda instancia. No fue objeto de debate en la contestación a la demanda.

En segundo lugar, como bien destaca la parte apelada, lo cierto es que el silencio positivo, o negativo, se produce no por petición de la parte sino por mandato legal (art. 43 Ley 30/1992).

En fin, resulta dudoso -al menos- que la invocación del silencio constituya por ello una pretensión y no unos motivos que pueden alegarse hayan sido o no planteados ante la administración (art. 56 Ley 29/1998). Por todo ello, estimamos que no hay desviación procesal.

Al desestimarse el recurso se condena en las costas del recurso al apelante. (Artículo 139.2 L.J.C.A.).

(St de 14 de diciembre de 2016 Sala de Granada. Ponente Julian Moreno Retamino)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Errores manifiestos o infantiles: tratamiento

Es objeto de recurso contencioso-administrativo el acuerdo por el que el TEARA desestima la reclamación interpuesta contra el acuerdo dictado por la Administración de Sevilla- Oeste-Noroeste de la Agencia Tributaria por el que se impuso a la recurrente sanción pecuniaria por infracción tributaria grave por importe de 4.304 €, al amparo del artículo 195.1 de la Ley General Tributaria en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente al tercer trimestre de 2013.

Tenemos que partir de la previa existencia de una previa actividad de comprobación de la que es consecuencia liquidación provisional que corrige la declaración de la entidad contribuyente al comprobar la existencia de cuotas soportadas deducidas de forma indebida. Más concretamente, la parte actora, reconoce haber deducido en exceso la cuota soportada que documentan cuatro facturas emitidas por la entidad T R M, S.C., por un importe real ascendente a 47,64 euros. La deducción de cuotas manifiestamente superiores responde al error de haber traducido la equivalencia de las cuotas realmente soportadas a pesetas (7927 pesetas) y posteriormente a euros en el momento de declarar.

Planteada en estos términos la cuestión litigiosa, debe resolverse dando por sentado, entre otras cosas, porque así lo reconoce el propio TEARA, que el ejercicio de la potestad sancionadora tributaria debe compatibilizarse con las exigencias del principio de culpabilidad, lo que por lo demás vino a confirmar el Tribunal Constitucional en su sentencia de 26 de abril de 1990 . Esto quiere decir que si el presunto infractor demuestra que su conducta no respondió a una voluntad de transgresión de la norma, o al simple desentendimiento (por descuido o falta de atención) respecto de su mandato, no es posible reprocharle su conducta, lo que es especialmente evidente en los casos en que el sujeto, pretendiendo actuar conforme a Derecho, se ampara en una versión personal pero razonable de la norma objetiva, o cuando la orientación conforme a las normas es inaccesible para un obligado tributario medio, debido a su complejidad o a la dificultad de su comprensión.

Y en este supuesto, al descender al terreno de lo concreto, lo que tenemos, de un lado, es, la parte actora defiende su comportamiento tributario, explicando que, a su juicio, la Administración ha apreciado incorrectamente su culpabilidad, transmutando un simple error, ajeno a toda intención, en una conducta sancionable. Recalca entonces que su declaración es incorrecta pero que no hubo ánimo de ocultar o desfigurar su realidad tributaria.

Pues bien, precisamente a partir de de la explicación ofrecida por la recurrente, debemos desestimar el recurso, ante la dificultad de considerar justificada la conducta de un obligado tributario responsable de un descuido del tipo que narra, y que , como hemos visto, remite a la confusión sufrida al traducir mentalmente a pesetas el importe expresado en euros de las cuotas soportadas, para trasladarlo inmediatamente a una declaración -liquidación que como unidad de cuenta maneja la divisa europea.

Pero este error, teniendo en cuenta que la circulación sustituyendo definitivamente a la peseta tuvo lugar a mediados de 2002 - se trata de un hecho notorio , exento de prueba - habría sido fácilmente evitable con una diligencia ordinaria, por esta razón el que, siguiendo el hilo argumentativo de la demanda, incluso consideremos que se trata de un error infantil, más que exculpar, inculpa a la recurrente, en la medida en que la teoría y práctica del error se han esforzado siempre por tratar una frontera en función de la posibilidad de su vencimiento, que a su vez depende del grado de diligencia que habría requerido el sujeto para llegar a comprender la antijuridicidad de su conducta: desde este punto de vista, los errores infantiles o crasos expresan una desatención reprochable, que en este caso fundamenta el injusto de la sanción impuesta,. En esencia, este argumento sobre la evitabilidad del error está ya desenvuelto en el acuerdo de imposición de sanción, de ahí que no se comparta la alegación de que el ejercicio de la potestad sancionadora no ha ha tenido el respaldo de suficiente motivación.

Las partidas improcedentemente acreditadas son saldos compensables en la cuota del IVA, luego el porcentaje de aplicación del 50% se ajusta a la previsión del artículo 195.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria.

Revisado el expediente, consta que el mismo día de enero de 2015 se notificaron simultáneamente la liquidación provisional practicada y el acuerdo de iniciación del expediente sancionador, luego carecemos de razones para entender caducado este último por incumplimiento del plazo de tres meses previsto en el artículo 209 de la Ley General Tributaria.

Con desestimación del recurso, procede imponer las costas a la parte recurrente, hasta un límite de 600 € habida cuenta la complejidad del asunto resuelto.

(St 14 de diciembre de 2016. Sala de Granada. Ponente Rodríguez Moral).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Incongruencia omisiva; concepto: diferencias entre pretensiones y alegaciones

Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia de fecha 10 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Almería, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente apelante frente a la desestimación presunta, por parte de la Oficina de Extranjeros de la Subdelegación del Gobierno en Almería, de la solicitud de declaración de caducidad del procedimiento administrativo iniciado por la Administración para la extinción de la Autorización de Residencia y Trabajo por Cuenta Ajena de la recurrente.

La apelante, nacional de Marruecos, atribuye, en primer lugar, incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, al no dar respuesta, siquiera de forma implícita, a algunas cuestiones planteadas en la demanda, como los defectos formales denunciados (omisión del traslado de documentación incorporada de oficio) causantes de nulidad. Esta cuestión no obtiene respuesta siquiera de forma implícita por el Juzgador, sin que pueda deducirse la motivación del presunto rechazo del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución. Esta incongruencia omisiva, afirma la parte apelante, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución, por cuanto que, entre las exigencias de este derecho, se encuentra la de dar una respuesta motivada y fundada de las cuestiones suscitadas por las partes, citando en su apoyo las sentencias del Tribunal Constitucional 22/1998, de 27 de enero de 1998, y 67/2007, de 27 de marzo de 2007.

La parte apelada replica aduciendo que la sentencia apelada es ajustada a derecho.

Para determinar si existe incongruencia omisiva en una resolución judicial, no basta genéricamente con confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y “petitum”), a fin de comprobar si el órgano judicial dejó imprejuzgada alguna cuestión, sino que, además, “es preciso ponderar las circunstancias realmente concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del artículo 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva” (

SSTC 5/2001, de 15 de enero , 237/2001, de 18 de diciembre, y 27/2002, de 11 de febrero). Pues la exigencia de congruencia “no comporta que el Juez haya de quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo” (STC 182/2000, de 10 de julio).

Desde dicha perspectiva, la propia jurisprudencia que se cita pone de manifiesto la diferencia entre pretensiones y argumentos. Como señala la sentencia 8/2004, de 9 de febrero , el vicio de incongruencia omisiva “sólo tiene relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia, denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes, sin que quepa la verificación de la lógica de los argumentos empleados por el Juzgador para fundamentar su fallo (SSTC 118/1989, de 3 de julio, FJ 3 ; 82/2001, de 26 de marzo , FJ 4)”. Añadiendo la misma sentencia que “debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Respecto de las alegaciones, y salvo que se trate de la invocación de un derecho fundamental (STC 189/2001, de 24 de septiembre , FJ 1), puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, pudiendo bastar, en atención a las particulares circunstancias concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Respecto de las pretensiones, en cambio, la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse, no ya que el órgano judicial ha valorado la pretensión, sino además los motivos de la respuesta tácita (por todas, STC 85/2000, de 27 de marzo, FJ 3)”.

Aparte lo anterior, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional número 159/2008, de 2 de diciembre de 2008 (recurso de amparo 3070/2005; ponente, Excm. Sra. Doña María Emilia Casas Baamonde; ref. EDJ 2008/227526), en su fundamento jurídico tercero, recuerda que: “*Es doctrina “consolidada de este Tribunal la que sostiene que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE garantiza, como contenido primario y esencial, el de obtener de los órganos judiciales competentes una respuesta fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes con arreglo a las reglas de procedimiento establecidas en las leyes (SSTC 1 72/2002, de 20 de septiembre, FJ 3; 1 03/2003, de 2 de junio, FJ 3, entre muchas otras); respuesta que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2;*

206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras). Sin embargo, como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE no comprende “un imposible derecho al acierto del Juezador”, por lo que no corresponde a esta específica jurisdicción constitucional de amparo, que no es una tercera instancia revisora ni tampoco una instancia casacional, “constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial” (SSTC 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, por todas). Pero, partiendo de esta premisa general, también se ha señalado que no podría considerarse fundada en Derecho y, por tanto, satisfacer aquel contenido primario del derecho fundamental, la respuesta jurisdiccional que sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia de ejercicio de la justicia (SSTC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo). Por esta razón, el canon de análisis de sus presuntas violaciones es el que veda las resoluciones arbitrarias, irrazonables o fruto de un error patente, únicos supuestos en los que el Tribunal Constitucional podría sustituir al órgano judicial en su función de interpretar la legalidad ordinaria (entre otras muchas, SSTC 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 9; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; y 226/2000, de 2 de octubre, FJ 3). De acuerdo con la anterior doctrina, no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas (STC 247/2006, de 24 de julio, FJ 5)”.

Del propio modo, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 107/2011, de 20 de junio de 2011 (recurso de amparo 2095/2009; ponente, Excmo. Sr. Don Ramón Rodríguez Arribas; ref. EDJ 2011/136382) insiste en que “es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, lo que implica, en primer lugar, que la resolución esté motivada, es decir, contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación contenga una fundamentación en Derecho, esto es, no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6; 30/2006, de 30 de enero, FJ 5; y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6)”.

Como recuerda la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 51/2011, de 14 de abril de 2011, de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. Don Manuel Aragón Reyes, en su fundamento jurídico segundo, con cita de la STC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 2, en relación con el denunciado vicio de incongruencia de la sentencia, “...para que tal vicio exista es preciso que la Sentencia o la resolución judicial que ponga fin al

procedimiento guarde silencio o no se pronuncie sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando imprejuzgada o sin respuesta la cuestión planteada a la consideración del órgano judicial, aun estando motivada (SSTC 16/1998, de 26 de junio, FJ 4, 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3, 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4, y 156/2000, de 12 de junio, FJ 4), siendo posible incluso la desestimación tácita (por todas SSTC 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4, y 33/2002, de 11 de febrero, FJ 3^o).

Dicho esto, la Sala, luego del contraste entre la demanda deducida en el recurso contencioso-administrativo y la sentencia de instancia apelada, no llega a la conclusión que postula la parte apelante en el sentido de que dicha resolución judicial cometió el vicio de incongruencia omisiva. En efecto, como claramente se colige de la demanda, el motivo nuclear de ésta descansaba en la consideración de que se había producido la caducidad del procedimiento en que se acordó la extinción de la autorización en su día otorgada a la extranjera, sin que sea dable, con motivo de la impugnación del acto presunto desestimatorio de su solicitud de declaración de caducidad, disceptar sobre otro acto administrativo que no fue impugnado y que, por ende, alcanzó firmeza, incurriendo, de esta guisa, en una clara desviación procesal; de hecho, la solicitud de caducidad, de fecha 29 de octubre de 2013 (folios 96 y 97 del expediente administrativo), es posterior al acto administrativo que resolvió la extinción de la Autorización de Residencia Temporal y Trabajo C/A 2 Renovación, que se dictó en fecha 28 de mayo de 2013 (folio 88 del expediente administrativo). Ítem más, aparte de que la pretensión de la parte apelante supone desconocer el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, la sentencia está motivada y no es incongruente -cuyas conclusiones son plenamente aceptadas por esta Sala-, pues resuelve el único motivo planteado por la parte actora, siendo ajena al debate del proceso de instancia la cuestión que, dice la parte apelante, introdujo, que no aparece en la letra del escrito rector de la instancia.

Razones, todas las cuales, culminan en la desestimación del presente recurso de apelación.

Las costas causadas en esta instancia se imponen a la parte apelante, de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

(St 13 de diciembre de 2016 Sala de Granada. Ponente Jesús Rivera Fernández)

XVIII. PERSONAL

Universidades. Personal docente: jubilación anticipada; tributación

Las cantidades abonadas por la Universidad de Córdoba en su acuerdo de 29 de mayo de 2007, resultado del acogimiento de su petición de jubilación antici-

pada para el 30 de septiembre de 2007, acogándose a la normativa aprobada por la Junta de Gobierno de esa Universidad de 26 de febrero de 2002 (objeto de sucesivas modificaciones entre 2004 y 2011), sobre medidas incentivadoras para la jubilación voluntaria del Profesorado de la misma pertenecientes a los Cuerpos Docentes Universitarios, deben tener el tratamiento fiscal, a efectos del IRPF, de renta irregular y, por tanto, con el 40% de reducción a que se refiere el art. 18.2.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre y art. 11.1.f) y 2 del Real Decreto 439/2007.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, de fecha 6 de noviembre de 2015, actuando como órgano unipersonal, que desestima la reclamación nº NUMOOO formulada contra sendas solicitudes de rectificación de autoliquidación y consiguiente devolución de lo indebidamente ingresadas desestimadas por la Dependencia de Gestión de Córdoba de la A.E.A.T. en relación con el IRPF, ejercicios 2008 a 2012.

Considera el recurrente que las cantidades abonadas por la Universidad de Córdoba en su acuerdo de 29 de mayo de 2007, resultado del acogimiento de su petición de jubilación anticipada para el 30 de septiembre de 2007, acogándose a la normativa aprobada por la Junta de Gobierno de esa Universidad de 26 de febrero de 2002 (objeto de sucesivas modificaciones entre 2004 y 2011), sobre medidas incentivadoras para la jubilación voluntaria del Profesorado de la misma pertenecientes a los Cuerpos Docentes Universitarios, deben tener el tratamiento fiscal, a efectos del IRPF, de renta irregular y, por tanto, con el 40% de reducción a que se refiere el art. 18.2.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre y art. 11.1 .f) y 2 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, aprobatorios, respectivamente, de la Ley y del Reglamento del IRPF.

Fundamenta su pretensión, además de que así lo ha resuelto la Dirección General de Tributos en resolución de 9 de mayo de 2012 dando respuesta a la consulta vinculante 1012/2012, en la interpretación que realiza de la exigencia legal de que, para obtener la reducción pretendida, los rendimientos se obtenga en un periodo de generación superior a dos años. Dado que la Ley 35/2006 en su redacción originaria, no precisaba que debe entenderse por “periodo de generación”, entiende el actor que la modificación operada en dicha norma por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, introduce claridad y seguridad jurídica cuando precisa que “tratándose de rendimientos derivados de la extinción de una relación laboral, común o especial, se considerará como periodo de generación el número de años de servicio del trabajador”, esto es, aquellos en los que el demandante ha sido profesor de Universidad, pues tal circunstancia ha sido

tomada en consideración para el cálculo de la indemnización por jubilación anticipada y el cociente resultante de dividir el número de años de generación (34 años de servicios efectivos) y el número de años de fraccionamiento (siete) es superior a dos.

Al margen de no vinculación a los Tribunales de Justicia de las resoluciones de la Dirección General de los Tributos al dar respuesta a consultas de los contribuyentes, la interpretación que lleva a cabo el demandante no puede ser aceptada por el argumento fundamental de que es contraria a la finalidad con la que viene establecida legalmente la reducción pretendida. En realidad, esa reducción del 40% de los rendimientos irregulares encuentra su justificación en no penalizar con una mayor cuota resultante de la progresividad del IRPF a aquellos ingresos abonados en un único ejercicio y que se han generado en varios. En el presente supuesto la controversia sobre si el cómputo para el cálculo del periodo de generación debe ser el derivado de la fecha del acuerdo de la Universidad o el de años de servicio del demandante carece de relevancia alguna porque en realidad no hay periodo alguno de generación. El incentivo a la jubilación voluntaria reconocido al actor, en su cuantificación, es el resultado de la diferencia entre sus retribuciones brutas anuales en el año 2007 y la pensión máxima multiplicada por el número de años (7) en que al cumplir 70 años procedería su jubilación forzosa, distribuyéndose en mensualidades (84) de igual importe. De aquí entonces, por un lado, que no pueda considerarse un rendimiento irregular en los términos del Real Decreto 439/2007 pues no se imputa en un único periodo impositivo, sino que se abona mensualmente en cantidades idéntica y, en segundo lugar, la causa inmediata de tal incentivo no es la prestación de servicios durante un periodo determinado, sino incentivar un cese anticipado de la relación funcionarial, que no laboral, por lo que no puede hablarse de periodo de generación alguno, sino de una forma de determinación de los haberes a percibir tras la situación legal de jubilado y, por consiguiente, con igual tratamiento fiscal que los propios de dicha condición.

No obstante la desestimación de la demanda, la existencia de la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos mencionada en la demanda ha introducido cierta confusión en la cuestión jurídica debatida en este proceso que justifica la no imposición de costas al demandante.

(St 13 de diciembre de 2016 Sala de Sevilla Ponente Jose Angel Vazquez García)

XX. RESPONSABILIDAD

Distinción entre daños permanentes y daños continuados a efectos de aplicar el régimen de secuelas.

La sentencia impugnada desestima el recurso dirigido contra la desestimación presunta de responsabilidad solicitada al considerar que la reclamación es extemporánea. Distingue entre daños permanentes y daños continuados. En los primeros el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. El Tribunal Supremo a los efectos del plazo para el ejercicio de la acción declara que, en estos casos, hay que tener en cuenta el momento desde el que puede ejercitarse la acción porque se conoce el alcance real de los daños. Las secuelas quedan perfectamente determinadas desde que se produce el alta médica o se efectúa el diagnóstico, que no pueden confundirse con los padecimientos que se derivan de la enfermedad.

Por el contrario, son daños continuados los que resultan indeterminados cuales los de la hepatitis C, pues se desconoce la incidencia que en el futuro de la víctima tendrá la enfermedad.

A la vista de todo lo expuesto, y conforme a la doctrina jurisprudencial sobre la materia, concluye la sentencia que estamos ante un caso de daños permanentes.

Consta que el origen del daño se encuentra en una supuesta negligencia en el momento del parto. Esto es, el NUM000 de 1997. Ya en un primer momento el diagnóstico era de sepsis por *Klebsiella*, leucodistrofia hipósico-isquémica, hiperglucemia, criptorquida bilateral. En 2007 se observan cambios compatibles con leucoencefalopatía hipóxico isquémica periventricular en fase III. En octubre de 2000 se dicta resolución de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social en la que se revisa el grado de minusvalía inicialmente reconocido pasando a un grado del 21% por presentar parálisis cerebral, epilepsia y retraso madurativo. El 15 de febrero de 2008 se reconoce un grado de minusvalía del 98%. Existen otros informes de 2011 que hacen constar otras dolencias.

A la luz de todos los informes obrantes en las actuaciones estima la sentencia que se trata de daños permanentes, no continuados, pues los daños que dan lugar a la reclamación patrimonial ya figuraban en el informe emitido tras el parto. Los informes posteriores no hacen sino incidir en aquellos. Se trata de unos daños irreversibles e incurables cuyas secuelas están perfectamente determinadas, pese a que puedan evolucionar, por desgracia a peor, con el tiempo.

Con cita de SSTS, entre otras de 18/1/2008, se concluye que ello no impide estimar que son daños permanentes. En el mismo sentido se ha pronunciado

una sentencia del TSJ Andalucía (Sala de Sevilla) de 16 de octubre de 2014 (R. 372/2014). Decíamos en la sentencia citada:

Siguiendo la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en las Sentencias antes referenciadas, los posteriores informes a que aluden los apelantes “ no reflejan sino la evolución del menor, conforme al cuadro clínico que había sido manifestado en el informe de alta hospitalaria y, por consiguiente, no infieren en el plazo de prescripción para entablar la acción de responsabilidad patrimonial que ya se hallaba en curso “.

Y lo propio cabe decir en torno a lo resuelto por la Administración autonómica a lo largo de las sucesivas decisiones adoptadas en expediente sobre reconocimiento o revisión del grado de minusvalía de la hija de los demandantes; pues como expone la citada STS de 29 de noviembre de 2011 “es doctrina de esta Sala, que debe reiterarse hoy en aras de la necesaria homogeneidad doctrinal e igualdad en el tratamiento de los justiciables, que las resoluciones de minusvalía e incapacidad, no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial”.

Es más, si examinamos los particulares de ese expediente autonómico aportados comprobamos que en Dictamen técnico facultativo de 16 de julio de 2003 del Equipo de Valoración y Orientación del Centro de Valoración y Orientación de Granada de la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de Asuntos Sociales se consigna que la menor padece: 1 º: discapacidad del sistema neuromuscular por parálisis cerebral mixta de etiología sufrimiento fetal perinatal, y 2º: retraso madurativo por parálisis cerebral mixta de etiología sufrimiento fetal perinatal; señalándose un grado de minusvalía del 67º% (grado de discapacidad global del 62º% + factores sociales complementarios del 5º%) que es el reconocido en la Resolución de 23 de julio de 2003 de la Delegada Provincial de Granada de la Consejería de Asuntos Sociales desde el 31-3-2003, tres años antes de formularse la reclamación.

Pues bien, en las sucesivas revisiones de 2006 y 2014, y no obstante incrementarse el grado de minusvalía hasta el 81º% y el 92º% en Resoluciones de 12 de septiembre de 2006 y 21 de abril de 2014 respectivamente, ambas se basan en sendos Dictámenes técnicos facultativos de 23 de junio de 2005 y 21 de abril de 2014 del Equipo de Valoración y Orientación del Centro de Valoración y Orientación, que recogen unos padecimientos en la menor objeto de valoración idénticos a los señalados en aquél primer dictamen de 16 de julio de 2003; esto es, no queda justificado con dicha documental que se haya producido un cambio o alteración en el juicio diagnóstico o secuelas establecido en 2003, insisti-

mos tres años antes de que los demandantes formularan ante la Administración sanitaria la reclamación por responsabilidad patrimonial.

No estamos en suma ante un supuesto de daño continuado, sino ante un daño permanente de carácter irreversible e incurable cuyas secuelas quedan perfectamente determinadas años antes de la reclamación, sin que dichas secuelas puedan confundirse con los padecimientos que lamentablemente derivan de ellas y que, ciertamente, evolucionan en el tiempo (STS de 18 de enero de 2008); habiéndose sobrepasado ampliamente el plazo de prescripción cuando en junio de 2006 se instó el inicio del procedimiento; procediendo por ello, con desestimación del recurso de apelación, la confirmación de lo resuelto en la primera instancia.

Las similitudes del caso referido con el presente son más que notables.

La conclusión es que el plazo de prescripción de la acción se había agotado cuando se efectuó la reclamación (daños en agosto de 1997, reclamación en abril de 2003). Por eso, no puede prosperar el recurso, concluye la sentencia.

Opone la apelante que estamos en presencia de unos daños continuados y no permanentes. Cita en su apoyo sentencias del Tribunal Supremo: los daños en casos de parálisis cerebral han sido calificados como daños permanentes cuando se reclaman al cabo de siete años (STS 18/1/2008) o de casi catorce años (STS 28/2/2007). Pero en el caso presente no llegaron a transcurrir seis años, mantiene el apelante.

Y es que considerar permanentes los daños en el caso presente, continúe la parte apelante, equivale a entender que cuando el niño tenía tres años y medio (2001) ya eran de ese carácter los daños.

No puede prosperar este argumento. La lectura de las sentencias referidas, claramente nos hacen concluir que para el T.S. lo decisivo no es tanto el tiempo transcurrido desde que se produce el daño, en el momento del parto, y el momento en que se reclama -al cabo de seis, siete o catorce años- para determinar el día a quo de la reclamación, sino el momento en que se objetiven las lesiones “con el alcance definitivo de las secuelas”.

Pues bien, en el caso presente, resulta de la prueba practicada que las lesiones se originaron en el parto, pero quedaron objetivadas con su alcance definitivo, muy poco tiempo después. Lo que luego ha sucedido, por desgracia, es que los padecimientos del menor han ido evolucionando negativamente, dentro del curso natural de sus males. Pero esto no supone que exista un daño continuado, sino permanente, como ha sido correctamente calificado por la sentencia de instancia.

Para corroborar su tesis, la parte apelante lleva a cabo una interpretación muy particular de las pruebas practicadas, llegando a una conclusión diferente a la del juez de instancia.

La jurisprudencia se ha pronunciado de forma reiterada sobre los límites que tiene el recurso de apelación, en cuanto a su contenido y cuando se funda, como es el caso, en la valoración de la prueba. Reproducimos a continuación esta doctrina, aplicable al presente asunto.

“la valoración de la prueba en virtud de los principios de inmediación y libre valoración (art. 78 LJCA), es una función de la exclusiva y excluyente competencia del Juzgador “a quo”, y sólo puede ser revisada por el Tribunal “ad quem”, en virtud del recurso de apelación, cuando resulte que no existe motivación o que las razones utilizadas por el Juez son ilógicas, absurdas o contrarias al criterio del razonar humano, debiendo señalarse de manera precisa y concreta cuál es el dato equivocado y cuál ha de sustituirlo por resultar acreditado sin necesidad de hipótesis o conjeturas, y, sin que pueda pretenderse con la alegación de “errónea valoración de la prueba” sustituir la imparcial y objetiva apreciación del Juzgador “a quo” por una interpretación subjetiva e interesada de la parte apelante.

Que el recurso de apelación solamente puede tener contenido y finalidad cuando se impugna la sentencia objeto de apelación, puesto que no constituye una segunda instancia para repetir los mismos argumentos que ya se resolvieron en primera instancia y, solamente deben considerarse las alegaciones que se dirijan a acreditar el error en que se ha podido incurrir en la sentencia que se impugna, la falta de valoración debida de la prueba practicada o defecto en la aplicación de la norma jurídica que resulte aplicable; y las alegaciones y razonamientos jurídicos, de la naturaleza de que se trate el asunto, deben tratar desvirtuar los F. de D. impugnados, no bastando con llevar a cabo un sinfín de alegaciones, sino que éstas, para que produzcan efecto jurídico deben ir acompañadas de un razonamiento racional y de la prueba correspondiente; no pudiendo pretenderse que sean analizadas, de nuevo, todas las actuaciones por el simple hecho de no estar de acuerdo con la sentencia; la interposición de la apelación es escrita y en ella se expondrán “razonadamente” “las alegaciones en que se fundamente el recurso” (art. 85.1 LJCA), sede natural de la motivación de la impugnación (razonadamente), por lo que, sin una clara argumentación de las normas o garantías procesales quebrantadas, error objetivo en la apreciación de las pruebas o infracción de precepto constitucional o legal o jurisprudencia interpretativa de los mismos, carecerá de virtualidad para obtener la revocación del fallo que

se impugna; no puede apelarse la sentencia, “pese” a la sentencia. (TSJ Galicia S. 29 de marzo de 2016)

Entendemos que existe una adecuada motivación, detallada, razonada, concreta y acertada, en cuanto a todo el material probatorio obrante en el proceso, lo que obliga a la confirmación de la sentencia.

La tesis que sustenta la parte apelante solo sería de estimar si se hubiera probado algo distinto mediante informes u otros documentos indubitados o testigos que claramente depusieran en otro sentido. Pero no es ese el caso. De ninguna prueba puede concluirse que estemos ante un supuesto de daños continuados, sino permanentes, siendo por ello de aplicación la doctrina jurisprudencial ya expuesta.

La apelación, no puede ser estimada.

Al desestimarse el recurso se condena en las costas del recurso a la parte apelante. (Artículo 139.2LJ.C.A.).

(St. de 13 de diciembre de 2016 Sala de Granada. Ponente Moreno Retamino)

CRÓNICA PARLAMENTARIA

El caso inédito del Diputado no Adscrito en el Parlamento Andaluz

Victor J. Vázquez Alonso

El 15 de diciembre de 2003 el Parlamento de Andalucía aprobada una reforma de su Reglamento en la que se integraba una nueva figura, hoy ya bastante común en el derecho parlamentario autonómico¹, y que es la del parlamentario “no adscrito”. En la breve exposición de motivos que encabezaba el texto quedaban bien reflejadas cuáles fueron las concretas preocupaciones que motivaron la incorporación de esta figura hasta entonces inédita. Se hacía mención así a “la inexcusable necesidad de garantizar en la práctica el carácter representativo del Parlamento andaluz y la proyección de los elementos esenciales de nuestro sistema electoral en el ámbito parlamentario autonómico”, y a la necesidad, también, de salvaguardar “una estrecha correspondencia entre las listas electorales y los Grupos parlamentarios”. Por último, se esgrimía el interés de “evitar la distorsión que en dicha correspondencia entre tales listas y Grupos sin duda produce no sólo la formación de otros nuevos, sino incluso la composición del Grupo Mixto por Diputados que concurrieron a las elecciones dentro de candidaturas integradas en un Grupo Parlamentario regularmente constituido”.

Como consecuencia de esta reforma, la figura del diputado no adscrito se regula en el Reglamento de la Cámara andaluza de la forma siguiente. El artículo 22.2., dispone que, constituida la Cámara “los Diputados que no quedaran integrados en un Grupo parlamentario adquirirán la condición de Diputados No Adscritos, excepto si pertenecen a una candidatura que no pueda constituir Grupo propio, en cuyo caso quedarán incorporados al Grupo Mixto”. Por su parte, el artículo 24 determina que en el caso de que un diputado cause baja del grupo parlamentario en cuya lista electoral ha concurrido, éste necesariamente adquiriera la condición de Diputados no

¹ Hasta la fecha, contemplan esta figura, en términos muy similares a como lo hace el Reglamento del Parlamento andaluz, los reglamentos de los parlamentos de Cataluña, las Islas Baleares, Castilla y León, La Rioja, Extremadura, Navarra, Comunidad Valenciana, Madrid, Castilla-La Mancha, Cantabria y Canarias. Para una temprana defensa de esta figura, como instrumento de racionalización de la vida parlamentaria ante supuestos de transfuguismo, puede verse, LARIOS PATERNA, M. J., “Régimen jurídico del cambio del grupo parlamentario en las cámaras legislativas del estado español”, *CORTS Anuario de Derecho Parlamentario*, en especial, pp. 113-117.

adscrito, si bien, el propio reglamento prevé que este pueda reincorporarse a su grupo “natural”, cuando exista consentimiento por parte del portavoz de este.

A la hora de establecer cuál es el estatuto jurídico de éstos diputados, el Reglamento andaluz reduce sus derechos a aquellos que son reconocidos a los diputados individualmente considerados (art.24.5), siendo la Mesa del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, la que, en último término, tendrá que determinar el procedimiento para la intervención en el Pleno y las Comisiones de los Diputados No Adscritos, y cualquier otra cuestión que se presente acerca de las posibilidades de actuación de estos diputados. En cualquier caso, el reglamento salva el derecho, previsto en el artículo 6.2, que asiste a todo parlamentario, a formar parte de por lo menos una Comisión legislativa.

Desde su aprobación, la figura del Diputado no Adscrito había permanecido inédita en la realidad parlamentaria andaluza, una circunstancia que ha cambiado desde que la diputada de Ciudadanos por Málaga, María del Carmen Priet, decidiese abandonar su grupo parlamentario, el pasado mes de marzo.

Pese a que, como se ha dicho, es ya casi derecho común en el parlamentarismo autonómico el prever que aquellos diputados que renuncian a integrar el grupo parlamentario de la candidatura en la que concurren, o que son expulsados de él, no pasen a formar parte del grupo mixto y adquieran la condición de no adscritos, lo cierto es que, a diferencia de la del concejal no adscrito, esta figura no ha sido objeto de un especial interés por parte de la doctrina más atenta al derecho parlamentario español, una circunstancia que no deja de ser sorprendente si tomamos en consideración el hecho de que la misma, en buena medida, sintetiza las tensiones inherentes a nuestro modelo de parlamentarismo.

En este sentido, la traslación de la lógica del sistema de partidos al estatuto de los parlamentarios no sólo se traduce en lo que podríamos llamar una relativización del alcance de la prohibición del mandato imperativo, sino también en el hecho de que el grupo parlamentario se haya convertido en nuestra experiencia constitucional en un elemento determinante para el estatuto del representante², ya que sólo a través de éstos la participación política de los diputados adquiere su sentido pleno³. El hecho de que el partido político sea quien, en último término, fije la oferta electoral, hace que se imponga la idea de que es en el propio partido, más que en los candidatos que integran sus listas, en quien los electores depositan su confianza. Bajo esta lógica, el

² MORALES ARROYO, J. M. Los grupos parlamentarios en las Cortes Generales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, 378 p.

³ Véase, en este sentido, ASTARLOA, I., “A propósito del Parlamento grupocrático”, en *Parlamento y consolidación democrática*, CANO, J. PORRAS, A. (coords.), Madrid, 1986, y, con carácter general, la monografía de SAIZ ARNÁIZ, A., *Los grupos parlamentarios*, Madrid, 1989, en especial, pp. 212 y ss.

transfuguismo de los representantes democráticos ha sido visto, por lo común, no ya como una mera traición al partido político sino como un acto de desprecio hacia un electorado que entregó su confianza a las siglas por las que este concurría, siempre con la legítima expectativa de que éste se iba a comportar con lealtad a las mismas en su trabajo parlamentario. Pese a que no han faltado oportunas voces doctrinales que han llamado la atención sobre la posibilidad de existencia del “tránsfuga bueno”⁴, subrayando la necesidad de superar ciertos lugares comunes sobre esta cuestión, lo cierto es que la lucha contra el transfuguismo ha constituido una obsesión compartida en todos los niveles de gobierno y, por supuesto, también en el propio debate académico⁵.

Como ha señalado algún autor, la creación de la figura del diputado no adscrito, tanto a nivel municipal como autonómico, no puede entenderse, en este sentido, sino como una suerte de sanción al representante desleal⁶, quien, al verse privado de la opción de recalar en cualquier otro grupo parlamentario, incluido el propio grupo mixto, va a ver de manera significativa, disminuido de atribuciones su propio estatuto como representante, dado que buena parte de sus facultades de participación dependen de la propia pertenencia al grupo parlamentario. Se hace evidente aquí la propia funcionalidad del grupo mixto, más allá de como instrumento de racionalización y organización de la vida parlamentaria, como verdadera herramienta para la garantía de los derechos que integran la función representativa de aquellos diputados que no pudieron formar o acceder a un grupo de ideología afín. En este sentido, cerrar la posibilidad de integrarse en el grupo mixto constituye, por lo tanto, un verdadero castigo a los diputados discolos sobre los cuales se presume una suerte de corrupción; no una corrupción, claro está, en el sentido, digamos penal, de este término, pero sí en un sentido democrático. La traición al grupo corrompe la relación entre representantes y representados y es, por lo tanto, legítimo que dicha corrupción conlleve pérdidas para quien la realiza.

⁴ Vid. TORRES MURO, I., “El transfuguismo político. Un elogio (moderado) del tránsfuga, Revista de Estudios Jurídicos”, Revista de Estudios Jurídicos, n° 16, 2016, quien define al “buen tránsfuga” como El buen tránsfuga es aquél que se aparta de la disciplina de partido para no traicionar a sus representados. Es claro que, en este supuesto, la conciencia normal se rebela contra las sanciones que otras veces se propugnan, porque el discolo aparece como alguien que ha tomado una decisión respetable, y los condenados son los jefes del partido, que no se atienen a sus compromisos, a ese “contrato” firmado con los electores el día en que estos los auparon a determinadas posiciones de poder”.

⁵ Valga como referencia, entre otros trabajos, la monografía coordinada por SANTALAYA MACHETTI, P., CORONA FERRERO, J.M., y DÍAZ CREGO, M., *Tranfuguismo político. Escenarios y respuestas*, Madrid, 2009.

⁶ GILBAJA CABRERO, E., “La figura del parlamentario no adscrito”, *CORTS Anuario de Derecho Parlamentario*, pp. 161-186.

Hasta aquí el relato puede parecer lógico, el problema, como bien han puesto de manifiesto algunos de los pocos autores que han abordado en profundidad esta cuestión, como Estela Gilbaja⁷ o Gonzalo Arruego, es que no toda limitación de atribuciones que recaiga sobre los diputados no adscritos puede considerarse siempre acorde con las exigencias constitucionales. En este sentido, más allá de que, como es obvio, el representante no puede ser excluido de esta condición por su viraje o desavenencia ideológica, tampoco sería constitucionalmente aceptable que se viese privado de aquellos elementos que puedan considerarse integrantes del contenido esencial del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos que consagra el artículo 23.2 de la Constitución. Esto es, en buena medida, lo que se deduce de la jurisprudencia constitucional relativa a la figura del concejal no adscrito, donde, pese a la deferencia con respecto a las “sanciones” que en este nivel de gobierno ha introducido el legislador para aquellos representantes díscolos o traidores a la fuerza política en la que concurrieron, el Tribunal sí ha dejado claro que hay un ámbito de indemnidad del estatuto del parlamentario en todo caso amparado por el artículo 23 de la Constitución. Un ámbito de indemnidad que, como bien señala Estela Gilbaja, hay que interpretar que es más amplio cuando se trata de representantes en las cámaras legislativas. Adquirir la condición de diputado no adscrito no puede significar, en este sentido, una desnaturalización de la propia función parlamentaria⁸.

⁷ GILBAJA CABRERO, E., “La figura del parlamentario no adscrito”, *CORTS Anuario de Derecho Parlamentario*, pp. 161-186.

⁸ Como bien señala la propia Estela Gilbaja, la doctrina constitucional relativa a la figura del “concejal no adscrito”, queda bien sintetizada en el fundamento jurídico de la sentencia 169/2009: “por una parte, la eventual situación de desventaja derivada de las limitaciones relativas a la participación en la Junta de portavoces, al régimen de dedicación exclusiva y a la pérdida de los beneficios económicos y la infraestructura asociados al grupo político no se proyectarían, según se ha razonado, sobre el ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 ce. Por otra parte, el distinto trato que el art. 73.3 LBRL y, en su aplicación, el Acuerdo impugnado otorgan a los recurrentes está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos: puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquellos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas. En definitiva, las diferencias invocadas no la figura del parlamentario no adscrito 183 carecen de una justificación objetiva y razonable y son proporcionadas con los fines que se persiguen, por lo que tampoco por este motivo puede ser apreciada la lesión del principio de igualdad que aducen los demandantes de amparo”. La cuestión, en cualquier caso, es hasta qué punto es asimilable ese núcleo esencial de la función representativa, al que se hace alusión aquí, en relación a los representantes municipales, a los representantes en cámaras legislativas.

Es evidente, a este respecto, que la no integración en un grupo parlamentario va a traer consigo, necesariamente, importantes inconvenientes materiales o económicos. Unos inconvenientes que pronto se han puesto de manifiesto en el caso concreto de la diputada por Málaga, María del Carmen Prieto, a quien la mesa del Parlamento, en su decisión de 19 de abril de 2017, denegó su solicitud de ocupar un despacho, en una aplicación lógica de lo previsto por el artículo 25.1 del Reglamento, que expresamente se refiere a “los grupos parlamentarios” respecto a la asignación de espacios de trabajo. En cualquier caso, como es obvio, no son este tipo de desventajas las cuestionables desde un punto de vista constitucional⁹, sino aquellas que efectivamente puedan incidir sobre las posibilidades efectivas de participación de estos diputados en los trabajos de la Cámara.

Desde luego, por su carácter insólito, va a resultar especialmente interesante conocer a lo largo de la legislatura cómo interpreta la Mesa del Parlamento andaluz cuál es el ámbito al que queda reducido el ejercicio de la función parlamentaria, por parte de la diputada que, abandonado el grupo de Ciudadanos, ha adquirido la condición de Diputada No Adscrita. En cualquier caso, una de las principales cuestiones que plantea esta figura, desde el punto de vista de su constitucionalidad, ya se ha hecho evidente, y es la que tiene que ver con la ausencia de derecho al voto del Diputado No Adscrito en la comisión parlamentaria de la que forma parte. Desde luego, tomando en consideración el lugar central que ocupan en el procedimiento legislativo los trabajos de las comisiones, pueden considerarse razonables las dudas sobre si afecta al núcleo esencial de la función representativa el impedir la participación efectiva de ciertos diputados en sus procedimientos de decisión, aunque esta restricción pueda tener la finalidad legítima de no pervertir la relación de confianza entre los electores y sus representantes, cuando se rompe ese marco que circunscribe la afinidad ideológica que es el grupo parlamentario¹⁰. Del mismo modo, como también insiste Arruego¹¹, la habilitación expresa que hace el Reglamento para que, una vez escuchada a la Junta de Portavoces, sea la Mesa del Parlamento la que determine, en la práctica, el contenido de la función representativa de estos diputados no adscritos, no disipa las dudas de constitucionalidad que pueda plantear el hecho de que sea una fuente infralegal la que en último término concrete el marco jurídico en el que, en este caso excepcional, se desenvuelva el ejercicio del artículo 23 de la Constitución.

⁹ En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, 9/2012 avalando la constitucionalidad de las restricciones económicas contempladas por la Ley de Bases del Régimen local al “concejal no adscrito”, al considerar que estas no afectan en puridad al artículo 23 de la Constitución.

¹⁰ Sobre las dudas de constitucionalidad por la desviación que puede producirse desde la perspectiva de la igualdad, en el ejercicio de cargos representativos, puede verse, en relación con los concejales, pero con argumentos extrapolables aquí, ALONSO MAS, M. J., “El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos”, *Revista de Administración Pública*, nº 168, Madrid, 2005, en especial, pp. 128-130.

¹¹ ARRUEGO, G., “Sobre la constitucionalidad del “diputado no adscrito”, op. cit., p. 123.

Tomando en consideración que la figura del Diputado No Adscrito es ya casi lo que podríamos denominar derecho común autonómico, es difícil de imaginar, en cualquier caso, una impugnación general a la misma, en el supuesto eventual de que el Tribunal Constitucional tuviera oportunidad de pronunciarse sobre ella en un procedimiento de amparo articulado a través del artículo 42 de la LOTC. La garantía de la estabilidad parlamentaria y de la representación resultante de la voluntad de los electores son, en definitiva, finalidades legítimas a las que el reglamento parlamentario puede servir con un importante margen de discrecionalidad. En cualquier caso, sí resulta deseable que, ante una eventual oportunidad de la que pueda disponer la justicia constitucional para pronunciarse sobre esta figura, se determine de manera más nítida cuál es el alcance de ese núcleo esencial de la función representativa que no puede ser objeto de intervención, más allá del legítimo interés que las Cámaras puedan esgrimir para evitar la corrupción de la voluntad política de los electores.

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Diez años de vigencia del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía: luces y sombras de la planificación territorial. La desnaturalización del modelo de ciudad compacta

Pedro Górgolas Martín

Arquitecto. Máster en proyectos arquitectónicos. Doctor por la Universidad de Sevilla. Profesor del Departamento de Urbanística y Ordenación del Territorio de la Universidad de Sevilla. Redactor de planificación territorial y planeamiento urbanístico en la empresa consultora Territorio y Ciudad SLP.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN DEL MODELO DE CIUDAD POSTULADO EN EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA. 1. El POTA y el modelo de ciudad compacta: la Norma 45. 2. El POTA ante la necesidad de reconducir la situación existente en el sistema de ciudades andaluz. III. MODELO DE CIUDAD Y ESTABLECIMIENTO DE LÍMITES AL CRECIMIENTO URBANO: LA POLÉMICA CAUSADA POR LA NORMA 45 DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA. IV. LA DESNATURALIZACIÓN DEL MODELO DE CIUDAD COMPACTA. V. CONCLUSIÓN: LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN ANDALUCÍA HA TRANSITADO ENTRE LA INDECISIÓN Y EL DESCREIMIENTO.

RESUMEN: La entrada en vigor del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, a finales del 2006, causó una gran conmoción en el “status quo” del planeamiento urbanístico de nuestra Comunidad el cual, al abrigo del “tsunami inmobiliario” de aquellos años, había adoptado una deriva expansiva, sustentada en una desmesurada clasificación de suelo urbanizable. El impacto causado por el establecimiento de límites al crecimiento en la Norma 45 del POTA generó una intensa polémica que, a la postre, se saldó con la claudicación de la administración autonómica que se lanzó a diseñar una serie de “contramedidas” que atemperasen

las consecuencias del cumplimiento de esta Norma, entre las que destaca la “sucesión espasmódica” de Instrucciones elaboradas por la Secretaría General de Ordenación del Territorio -o la Dirección General de Urbanismo, según el caso- a los efectos de establecer las reglas a aplicar por sus servicios técnicos para elaborar los Informes de Incidencia Territorial a la aprobación inicial de los Planes Generales de Ordenación Urbanística.

Palabras clave: Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía; modelo de ciudad compacta; límites al crecimiento; desnaturalización.

ABSTRACT: The entry into force of the Land-use Planning of the Andalusian Territory, at the end of 2006, caused a great commotion in the “status quo” of the urban planning of our community which, in the shelter of the “real estate tsunami” of those years, adopted an expansive derived, sustained drift in a disproportionate classification of land. The impact caused by the establishment of limits to growth in rule 45 of the POTA generated fierce controversy that ultimately ended with the surrender of the autonomous administration which was launched to design a series of “counter-measures” that mitigated the consequences of compliance with this regulation, notably “spasmodic succession” of instructions drawn up by the Secretary General of planning -or the General Direction of urban planning , according to the case- for the purposes of establishing the rules to apply for its technical services for the reporting of territorial incidence to the initial approval of the general urban plannings.

KEY WORDS: Land-use Planning of Andalusian Territory; model of compact city; limits to growth; denaturation.

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de la insistencia de las tesis neoliberales -lideradas por el sector promotor-inmobiliario en connivencia con no pocas corporaciones locales incapaces de resistir la presión ejercida por aquel e investidas por una condición puramente empresarial en la gestión del territorio- que postulan la permisividad ocupacional del suelo por usos urbanos y el fomento sin trabas del crecimiento urbanístico, el triunfo -al menos nominativo- del modelo de ciudad compacta es incuestionable, quedando impreso en la mayor parte de las legislaciones – estatal y autonómicas- en materia de ordenación del territorio y urbanismo y en diferentes instrumentos expresivos de los criterios, objetivos y directrices a desarrollar por la planificación territorial para contener estos procesos y reconducirlos hacia la senda de la sostenibilidad sustentada en el principio de la compacidad urbana.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha adoptado un posicionamiento oficial, firme e inequívoco, a favor de un modelo de ciudad compacta, diversa funcionalmente, equilibrada ambientalmente y cohesionada socialmente, que ha de servir como referencia para la elaboración del planeamiento urbanístico. El instrumento de planificación elegido para llevar a efecto este objetivo ha sido el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, el cual incluye un cuerpo normativo específicamente dedicado a describir las determinaciones aplicables al modelo de ciudad requerido y las directrices a desarrollar por el planeamiento general al efecto de reorientar los procesos de urbanización existentes en la región, caracterizados por una preocupante dispersión de usos y actividades urbanas por el territorio, alentada por el “urbanismo expansivo” representativo del “tsunami urbanizador” asociado a la burbuja inmobiliaria desarrollada en la década 1997-2007.

Efectivamente, transcurridos doce años desde la entrada en vigor de la Ley 1/94 de Ordenación del Territorio de Andalucía, mediante Decreto 129/2006, de 27 de junio, el Consejo de Gobierno aprobó el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) y lo remitió al Parlamento de Andalucía. Finalmente, el Parlamento en su sesión del 25 y 26 de octubre de 2006 dio el visto bueno al documento tras incluir varias modificaciones, entre las que destacó la inclusión en la normativa del POTA de limitaciones (de carácter superficial y poblacional) a las capacidades de crecimiento a desarrollar por los Planes Generales de Ordenación Urbanística¹

Este precepto, sin duda, ha sido el más polémico de cuantos ha formulado la Administración Autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo. En ninguna otra ocasión- ni siquiera al hilo de la aprobación de la Ley de Ordenación Urbanística- se ha podido constatar con tanta evidencia la complicidad existente entre las administraciones locales y el sector promotor-inmobiliario en cuestiones relativas a la dirección que debe tomar la ordenación territorial y urbanística en la Comunidad Autónoma², postulando, abiertamente, estrategias desreguladoras orientadas a favorecer la liberación de hipotecas al funcionamiento del mercado en su búsqueda constante de beneficios económicos, para lo cual la capacidad de crecer sin límites era una condición insoslayable.

¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan Francisco (2011). “La consideración de las limitaciones al crecimiento como parámetro de sostenibilidad del medio ambiente urbano”. *Revista Andaluza de Administración Pública* n°81. Instituto Andaluz de Administración Pública, página 14.

² *Desde que el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, más conocido como “el POTA” en su trámite parlamentario, que en este caso no fue un mero trámite, incorporara los famosos criterios de crecimiento máximo, el 30% de población y 40% del suelo en 8 años, muchas han sido las voces que se han alzado contra el mismo, sobre todo la de promotores y alcaldes de las distintas formaciones, justo los agentes que han propiciado lo que Fernández Durán ha llamado con gran acierto el “tsunami urbanizador español”.* Artículo de opinión de Luis Andrés Zambrana publicado en el País el 8/06/2007.

La inclusión de la famosa disposición del POTA relativa a los límites de crecimiento (Norma 45) se produjo durante la tramitación parlamentaria del documento, en respuesta a una resolución presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida que destacaba la inoperancia del POTA, no sólo por su desacertado modelo territorial sino, especialmente, por una concepción “etérea y bienintencionada” instrumentada a base de directrices y recomendaciones que difícilmente resultarían operativas y eficaces. La crítica de este grupo parlamentario se centraba en la ausencia de medidas concretas que abordasen la solución del problema causado por la predominancia de modelos urbanos cimentados en el crecimiento urbanístico como opción prioritaria, circunstancia incuestionable que, en su opinión, obligaba a establecer límites al crecimiento urbano que impidiesen continuar esta tendencia y reconducir el modelo territorial andaluz hacia la senda de la sostenibilidad ambiental, la cohesión social y el equilibrio territorial.

En la regulación establecida en la Norma 45, como se verá a continuación, se observa una apuesta clara por el desarrollo de modelos territoriales caracterizados por la compacidad fomentando, para ello, la extensión en continuidad de las estructuras urbanas existentes -evitando la dispersión innecesaria³-, incentivando la transformación cualitativa de la ciudad y favoreciendo la mezcla de usos al objeto de generar “ciudades de distancias cortas” donde sea factible y viable el establecimiento de políticas de movilidad sostenible. Pero, además de escenificar con claridad estos criterios de ordenación, la Norma establece límites cuantitativos a la capacidad del Plan General para proponer crecimientos urbanos, de manera que, en Andalucía, desde finales de 2006, *no se pueden proponer crecimientos urbanos –en los primeros ocho años de vigencia del Plan General- cuyo techo poblacional supere el 30% de la población existente en el municipio y cuya extensión superficial sea mayor al 40% de la superficie del suelo urbano.*

Los datos aportados en el presente trabajo sobre los modelos de ciudad existentes, en materia de consumo de suelo, en el dominio territorial del litoral andaluz evidencian las desmedidas pautas de crecimiento urbano exhibidas por gran parte del planeamiento urbanístico vigente, por lo que la inclusión de una disposición de estas características en la normativa del POTA resultaba, cuanto menos, razonable⁴.

³ Este concepto aparece reflejado expresamente en la regulación del artículo 9 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía.

⁴ La exposición de motivos del Decreto 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía expresa que *transcurridos más de seis años desde la aprobación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, resulta necesario evitar los desequilibrios territoriales que se hayan producido entre los planeamientos elaborados en los últimos años, en los que se han respetado los límites de crecimiento establecidos en dicho Plan, y los aprobados con anterioridad, que responden en muchos casos a modelos de crecimiento no sostenibles, alejados del actual contexto socioeconómico y de los criterios y limitaciones establecidos en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.*

II. LA REGULACIÓN DEL MODELO DE CIUDAD POSTULADO EN EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA

1. El POTa y el modelo de ciudad compacta: la Norma 45

En este apartado se procede a realizar una disección de aquellos artículos de la normativa del POTa que inciden en la regulación del modelo de ciudad compacta y la sostenibilidad urbana. Dentro del cuerpo regulatorio contemplado para controlar los procesos de urbanización y de calidad urbana en nuestra Comunidad, la determinación que, sin duda, va a repercutir de manera directa en la formulación de los modelos urbano-territoriales a prever desde las escalas de la planificación subregional y urbanística, es la recogida en la Norma 45 “Modelo de Ciudad”, no solamente por la profundidad y alcance de su contenido sustantivo sino porque, al tratarse de una determinación con el carácter de “Norma” implica que “vincula directamente a las administraciones públicas, tanto en sus objetivos como en los instrumentos a aplicar, para los cuales se establecen criterios, plazos y orientaciones específicas para su aplicación”⁵.

En relación con el contenido de las determinaciones relativas al modelo de ciudad, el POTa considera necesario *la defensa de un sistema y un modelo de ciudad en su conjunto de acuerdo a la tradición mediterránea, como depositarias activas de nuestra cultura en toda su diversidad* (Norma 45.1). Para la consecución de este modelo *el planeamiento tendrá entre sus objetivos la consecución de un modelo de ciudad compacta, funcional y económicamente diversificada, evitando procesos de expansión indiscriminada y de consumo innecesario de recursos naturales y suelo*. (Norma 45.2 inciso primero). Para ello, *el desarrollo urbano debe sustentarse en un modelo basado en la creación de ciudad que genere proximidad y una movilidad asegurada*

⁵ El texto consolidado de la LOTA establece un sistema de relaciones entre los planes territoriales y el planeamiento urbanístico basado en una secuencia jerárquica de aquéllos sobre éste que determina una atribución de prevalencia. En definitiva es un sistema de relaciones basada de una parte en el principio de vinculación general, y de otro en la atribución de efectos directos prevalentes en determinados aspectos.

El principio de vinculación general se refiere a la relación de orden existente entre los planes territoriales y los urbanísticos, de forma que las determinaciones de los de inferior rango (los de naturaleza propiamente urbanística) deban ajustarse a las establecidas por el planeamiento de rango superior, esto es el territorial en caso de que exista. El segundo aspecto de las relaciones, es el de la atribución de efectos directos prevalentes a determinados aspectos de los Planes Territoriales, que se imponen de forma inmediata a las determinaciones de los Planes Generales incompatibles, desplazándolas. Este efecto se reserva para las determinaciones de los Planes Territoriales que adquieran la naturaleza de Normas (art.21.2 LOTA), que se refieran a los suelos urbanizables y no urbanizables. No clarifica la LOTA cuál es el contenido de sus determinaciones que pueden adquirir la naturaleza de Normas, pero el respeto al núcleo indisponible de la competencia local, exige entender que deben tener relación directa y necesaria con aspectos vinculados a la ordenación supramunicipal, es decir que respeten la finalidad propia de la planificación territorial.

por altos niveles de dotaciones de infraestructuras, equipamientos y servicios de transportes públicos (Norma 45.2 inciso final).

Entre las directrices establecidas para los diferentes componentes del sistema de ciudades andaluz destacan las adoptadas para las áreas turísticas litorales especializadas *donde debe lograrse una reconversión del carácter monofuncional del espacio urbanizado para alcanzar un mayor grado de complejidad y madurez de los procesos urbanos y la integración del espacio turístico en el sistema de ciudades tradicional de las zonas costeras. La mejora de los procesos de desarrollo urbano de las áreas turísticas ha de entenderse como la estrategia fundamental para lograr la sostenibilidad ecológica de las zonas litorales y para garantizar la viabilidad económica y social de la propia actividad turística a largo plazo.* (Norma 45.3 a) inciso final)⁶

Pero, sin duda, la regulación que mayor conmoción ha causado, en relación con el modelo de ciudad a promover en el territorio andaluz, es la incorporada en la Norma 45.4, donde se explicitan los criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía destacando, entre ellos, la imposición de límites al crecimiento urbano a establecer por el planeamiento urbanístico.

Estos criterios son:

a. *El crecimiento propuesto deberá dimensionarse, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida por dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos.*

Con carácter general, no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito. (Norma 45.4 a)

En relación con esta disposición hay que diferenciar el doble alcance de la Norma 45 4.a, distinguiendo los efectos de su inciso primero (sobre la necesidad de adecuación de la oferta residencial al estudio de la demanda) de los de su inciso segundo. O dicho de otra forma, no hay que confundir el “cálculo de la población demandante de vivienda deducida de las dinámicas tendenciales observadas en el municipio” con

⁶ Esta determinación queda profusamente desarrollada en la Norma 53 donde se regula, con carácter de directriz, la urbanización de las áreas turísticas, destacando las prescripciones de su apartado 2 en el que se exponen los criterios básicos que habrán de orientar la ordenación del espacio turístico en el planeamiento urbanístico y territorial. Este conjunto de criterios se encuentra claramente direccionado a reconducir las pautas expansivas seguidas en la ordenación de las áreas turísticas del litoral y a infiltrar nutrientes cualitativos en la formalización de las ofertas complementarias de campos de golf.

el techo poblacional teórico que resulta de aplicar el límite porcentual (30%) establecido por la Norma 45.4.a. Son limitaciones conceptualmente distintas.

La interpretación correcta del inciso segundo del apartado 4.a de la Norma 45 (el famoso límite del 30%), lleva a la conclusión de que esta limitación se establece para poder legitimar la ideación de actuaciones de carácter residencial en aquellas categorías de suelo (urbano no consolidado y urbanizable con delimitación de sectores) que habilitan operaciones de transformación urbanística y/o nueva urbanización a prever en los dos cuatrienios exigidos en la programación temporal del planeamiento general. En conclusión, el límite que establece el POTA con la cifra del 30% no se dirige a cubrir la demanda de vivienda en función de la evolución de la población, sino que es una simple limitación a la capacidad de establecer propuestas de crecimiento urbanístico residencial en el planeamiento urbanístico.

El valor obtenido del estudio evolutivo de población no tiene, pues, por qué coincidir con el resultante de aplicar el citado límite porcentual. Puede ser inferior, pero también superior. De ahí se deriva la posibilidad, confirmada por sentencias judiciales⁷, de superar los límites porcentuales establecidos en la citada Norma que pierden el carácter de infranqueables con el que suelen ser percibidos.

Por último, significar que el establecimiento de estos porcentajes máximos de crecimiento poblacional y superficial se realiza “con carácter general” por lo que nada impide que, a partir de una justificación firmemente fundamentada desde el planeamiento municipal, dichos límites puedan ser sobrepasados. Al tiempo, el inciso primero del apartado 4.a de la Norma permite alterar justificadamente la tendencia observada en la última década en una serie de indicadores multicriterio (población, parque de viviendas, usos productivos, ocupación de nuevos suelos por urbanización), en los que se ha de sustentar el crecimiento a proponer.

b. *El grado de ejecución alcanzado en el desarrollo de las previsiones del planeamiento anterior, dando prioridad a la culminación de dichos desarrollos y a la intervención en la ciudad consolidada sobre los nuevos crecimientos.*(Norma 45.4.b)

Esta determinación apuesta claramente por establecer un orden de prioridades para el desarrollo y ejecución de las actuaciones urbanísticas que, frente a nuevas clasificaciones de suelo urbanizable, anteponga los desarrollos urbanísticos previstos en el planeamiento objeto de revisión y optimice la capacidad de transformación cualitativa que presentan las fábricas urbanas existentes. A la vista de este posicionamiento favorable a la prevalencia de un “urbanismo transformacional” frente al “urbanismo expansivo” característico de los años del “tsunami inmobiliario” resulta,

⁷ Por ejemplo la Sentencia TSJA 3894/2011 de 14 de noviembre, referenciada en el apartado siguiente.

cuanto menos, sorprendente el empeño mostrado por la Administración Autónoma por detraer las actuaciones residenciales propuestas en suelo urbano no consolidado del cómputo del crecimiento poblacional, incitando, de esta forma, a la sobreclasificación del suelo urbanizable ya que la totalidad del techo poblacional deducido del límite del 30%, se concretará en actuaciones de nueva urbanización en esta clase de suelo.

Reforzando esta norma, el artículo 46 l.f) del POTA regula la necesidad de establecer, por los órganos responsables de la política urbanística autonómica, criterios y directrices para favorecer el diseño de desarrollos urbanos basados en la recualificación de la ciudad existente y el aprovechamiento del suelo y el parque edificatorio.

La priorización de las operaciones de transformación cualitativa de la realidad existente también aparece reflejada en el artículo 58 que, con carácter de directriz, establece las medidas y criterios para la sostenibilidad del sistema urbano. En su apartado l.c) regula la necesidad de introducir el concepto de sostenibilidad en los desarrollos urbanos y, al efecto, determina que se primará la recualificación de lo ya existente frente al desarrollo de nuevos crecimientos, enfatizando la dimensión cualitativa de la ordenación urbana frente a los criterios exclusivamente cuantitativos.

Resulta especialmente interesante la referencia al “aprovechamiento del suelo” del artículo 46 y a “la recualificación de lo ya existente” del artículo 58 ya que, frente a la reclusión habitual de las transformaciones cualitativas al ámbito de la ciudad consolidada, se incorpora al debate la necesidad de repensar los desarrollos urbanísticos inconclusos -circunstancia muy común a partir de la irrupción de la crisis económica- y promover la refuncionalización de los suelos clasificados por el planeamiento vigente y no desarrollados, antes que acudir a la promoción irreflexiva de nuevos suelos urbanizables. En materia urbanística, el concepto de “realidad existente” debe superar la hipoteca de lo tangible, la acepción a lo efectivamente materializado; la situación urbanística de muchos suelos vacantes deviene un cúmulo de afecciones jurídico-normativas que es preciso atender y considerar y, por tanto, a estos efectos, deben formar parte del concepto “lo ya existente” si queremos aportar sentido común y verosimilitud a la propuesta de ordenación urbanística a establecer en el planeamiento general.

En conclusión, en desarrollo de esta regulación la ordenación urbanística debe priorizar la recualificación de la ciudad existente y el “aprovechamiento tanto del suelo como del parque edificatorio”. En esta breve frase se conjugan tres directrices básicas de la nueva orientación que debe adquirir el planeamiento urbano: la densificación equilibrada y cualificada de la ciudad existente -especialmente oportuna en la periferia residencial de baja densidad- para conseguir indicadores de compacidad urbana razonables, la rehabilitación y regeneración de la fábrica urbana existente

incorporando nuevos chips funcionales adaptados a las necesidades de la sociedad contemporánea que coadyuyen a dotar de complejidad al espacio urbano y, finalmente, la reprogramación del suelo clasificado que aún no se ha desarrollado y, por tanto, es susceptible de mejora mediante la alteración de sus parámetros y vocaciones urbanísticas.

c. *La no alteración del modelo de asentamiento, resultando excepcional los desarrollos urbanos desvinculados de los núcleos.*(Norma 45.4.c)

Este precepto refuerza de manera explícita la regulación establecida en el artículo 9 de la LOUA, confirmando el carácter excepcional de la desvinculación territorial de actuaciones urbanísticas respecto de los núcleos de población existentes.

Sin embargo, esta determinación presenta notables incumplimientos en el planeamiento general vigente en Andalucía. Es más, el mayor problema que presenta el urbanismo en Andalucía es que, pese a la regulación de la LOUA en materia de modelo de ciudad y a la confirmación explícita de ésta realizada en la normativa del POTA -desarrollando los principios que han de orientar la adopción de soluciones sostenibles y equilibradas en el planeamiento urbanístico-, la práctica real de éste se ha desviado de la senda de la sostenibilidad marcada por estos instrumentos a causa de legislación sobrevenida (Decretos y Decretos-Ley, fundamentalmente), al otorgamiento a la planificación subregional de capacidades –no explicitadas en el POTA- para superar sistemáticamente los límites al crecimiento urbano regulados en el Plan Regional, o a la interpretación “sensu contrario” de la Norma 45 que ha realizado la propia Administración Autonómica a través de la formulación de Instrucciones por parte del organismo competente en materia de ordenación del territorio para la elaboración de los “informes de incidencia territorial” al planeamiento general. Este conjunto de contramedidas desnaturalizadoras del modelo de ciudad compacta preceptuado en el POTA revelan la “bipolaridad” que ha caracterizado las políticas territoriales y urbanísticas desarrolladas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La generalizada inadaptación del planeamiento urbanístico vigente al POTA⁸ se manifiesta en elevados consumos de suelo que conducen a una desfiguración, en ciertos casos, radical de los modelos de asentamientos existentes⁹. Además, el sesgo adoptado por iniciativas como los “campos de golf de interés turístico” -cuya declaración por el Consejo de Gobierno se impone a la planificación subregional

⁸ En la exposición de motivos del Decreto 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía se afirma que *de los 62 municipios costeros solo 10 han revisado sus planes para adaptarse al Plan regional. Y este porcentaje no es superior en el conjunto de Andalucía donde de los 595 municipios con planeamiento solo 68 (11%) se han aprobado con posterioridad, y están, por tanto, adaptados al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.*

⁹ En el siguiente epígrafe se exponen datos que certifican esta afirmación.

y obliga a su reconocimiento al planeamiento urbanístico-, o la identificación de Áreas de Oportunidad Supramunicipales en los Planes Subregionales -que, más que actuaciones de valor estratégico diseñadas para dotar de competitividad a los ámbitos subregionales, han devenido en una excusa para incumplir flagrantemente los límites impuestos al crecimiento urbano en el POTA- no hacen sino alimentar la expansividad, en materia de consumo de suelo, de los modelos de ciudad existentes.

En este análisis trasversal de la normativa del POTA relativa a la definición del modelo de ciudad debemos destacar, por su clara relación con este precepto, el artículo 58. Así, en su apartado 1.c) establece que el modelo urbano a adoptar por el planeamiento urbanístico debe considerar la conservación de la diversidad y la complejidad de las tramas urbanas, evitando que los distintos componentes del medio urbano se vean disgregados debido a una excesiva segregación funcional. Segregación territorial y especialización funcional representan las dos caras del modelo de difusión territorial representativo de la realidad de los escenarios más dinámicos de la región andaluza. El carácter combativo del POTA contra este modelo no ofrece dudas.

d. Un desarrollo urbanístico eficiente que permita adecuar el ritmo de crecimiento a la efectiva implantación de las dotaciones y equipamientos básicos (educativos, sanitarios, asistenciales, deportivos, culturales), los sistemas generales de espacios libres y el transporte público. (Norma 45.4.d).

Esta determinación, pese a su indudable idoneidad, no ha pasado, por lo general, del ámbito de las buenas intenciones. Una de las características del paisaje de las ciudades andaluzas, pese al esfuerzo realizado en las últimas décadas por incrementar sus niveles de equipo y mejorar la dotación de servicios públicos a la población, es la ausencia de materialización de un volumen importante de los suelos dotacionales resultantes de las reservas obligatorias a contemplar en los desarrollos urbanísticos, mientras que el contenido lucrativo de los mismos (residencial, industrial, turístico o terciario) se encuentra habitualmente finalizado, exceptuando aquellos casos que sufrieron la abrupta paralización causada por la crisis inmobiliaria que aún persiste en nuestra Comunidad.

El negocio inmobiliario se ha movido a unos ritmos de producción inaccesibles para las capacidades del sector público por lo que, a día de hoy, encontramos ámbitos urbanos de reciente urbanización cuya precariedad dotacional no trae causa en la ausencia de suelos reservados para la implantación de los equipamientos necesarios, sino en la imposibilidad financiera del sector público para proceder a su materialización.

El replanteamiento de esta situación tan característica de la periferia de nuestras ciudades, debe llevarnos a reflexionar sobre si la dimensión de las reservas de

equipamientos se ajusta realmente tanto a las demandas poblacionales como a las posibilidades de financiación pública -es constatable la sobredimensión en suelo que produce la aplicación del Reglamento de Planeamiento del año 78 (aún vigente en Andalucía) en materia, por ejemplo, de Equipamientos Docentes-.

Refuncionalizar la oferta dotacional, provocar una cierta hibridación de usos -favoreciendo el desarrollo de programas mixtos, sobre todo, en la escala de los equipamientos de proximidad- que permita compactar el suelo calificado de equipamiento público, unido a una liberación de la tiranía ejercida por la calificación pormenorizada que, en la práctica, impide cualquier cambio de un uso dotacional por otro -o al menos lo dificulta enormemente- posibilitando implementar estrategias de “autogestión vecinal” en esta materia, pueden ser líneas de actuación a considerar para dar cobertura a este precepto normativo del POT.

Reprogramación, hibridación y liberación de usos concretos para las dotaciones de proximidad, pueden ser tres pilares sobre los que cimentar un cambio de cultura en este aspecto de la ordenación urbana donde debe cristalizar, de manera más evidente, la dimensión ética reclamable a cualquier proyecto de ciudad que apueste por la cohesión social.

e. *La disponibilidad y suficiencia de los recursos hídricos y energéticos adecuados a las previsiones del desarrollo urbanístico establecido. (Norma 45.4 e).*

Esta cuestión representa uno de los principales “talones de Aquiles” de los modelos de ciudad vigentes. El rigor exigible a la verificación de suficiencia de estos recursos vitales, ha brillado por su ausencia en la tradición del planeamiento urbanístico no solo de la Comunidad Andaluza, sino del conjunto del territorio nacional. La irrupción del desarrollo sostenible como axioma sobre el que se ha de anudar las políticas territoriales a implementar, obliga a replantearse estas cuestiones.

A este respecto, cobran vigor las reflexiones de Ramón Folch sobre el modelo territorial sostenibilista, al declarar que la sostenibilidad es un modelo socioeconómico y ambiental conducente a.

- Al consumo de recursos renovables por debajo de su tasa de renovación.
- Al consumo de recursos no renovables por debajo de su tasa de sustitución.
- Al vertido de residuos por debajo de sus posibilidades de asimilación.

Este autor afirma que *en cuestiones territoriales es preciso pasar de la eficacia a la eficiencia: puede que el eficaz alcance el efecto deseado, pero el eficiente lo hace de la manera más ahorrativa posible.*

2. El POTA ante la necesidad de reconducir la situación existente en el sistema de ciudades andaluz

La situación actual del sistema de asentamientos andaluz se caracteriza, por lo general, por una rápida expansión urbana -especialmente preocupante y conflictiva en el litoral- producida desde la lógica, individual y acumulativa, de los diferentes planes municipales.

Sin embargo, está comúnmente aceptado que la concreción de los axiomas de ordenación definidores del modelo de ciudad compacta expuestos en el epígrafe anterior -rango poblacional eficiente, policentrismo, movilidad sostenible, valor ambiental intrínseco del suelo rural y mezcla de usos- precisa, indefectiblemente, de una visión territorial más amplia que la operada por el planeamiento urbano en el término municipal¹⁰. En las subregiones más dinámicas de la Comunidad Andaluza, esta necesidad es evidente. Las diferentes unidades territoriales del dominio litoral (en el que se ubican cinco de los Centros Regionales existentes) y los grandes Centros Regionales del interior (Córdoba, Sevilla, Granada y Jaén), están sometidos a procesos de ocupación territorial que muestran patologías causadas por un consumo excesivo de suelo que origina conurbaciones no deseadas y desfiguran el modelo de asentamiento tradicional mediante la proliferación de actuaciones en discontinuidad con los núcleos existentes; por el surgimiento de nuevas pautas de localización de residencia-empleo; por la irrupción de la problemática causada por los asentamientos irregulares en el suelo rústico; por la aparición de nuevas solicitaciones territoriales sustentadas en usos y actividades emergentes de alto atractivo inmobiliario (turismo residencial, por ejemplo); por la eclosión de la movilidad motorizada incrementada por la especialización funcional que dificulta la instrumentación de políticas supra-municipales eficaces en materia de transporte público; por la amenaza existente en el sistema ambiental en el que se sustenta, en gran medida, la competitividad de algunos de estos territorios (los litorales, principalmente); por la presencia de desequilibrios sociales ante la ausencia de rangos dotacionales pensados desde ópticas y escalas supramunicipales o, finalmente, por insuficiencia de recursos (hídricos y

¹⁰ *La transformación del territorio en el conjunto de España ha tenido como una de sus características principales el predominio de las dinámicas supralocales. Así, los condicionantes externos se han hecho determinantes a la hora de definir el uso y la vocación de cada lugar. Y al mismo tiempo, cada lugar se ha visto integrado- económica, funcional y socialmente- en realidades urbanas y regionales de las que ha pasado a ser estrechamente dependiente. Pues bien, esta tendencia a la integración territorial (...) contrasta de manera muy llamativa con el mantenimiento el plan de ordenación urbanística municipal como instrumento de ordenación básico- y a menudo único- de las dinámicas territoriales. Mientras la transformación del territorio se encuentra condicionada ante todo por dinámicas supralocales, los instrumentos con los que la administración y la colectividad cuentan para ordenarla y encauzarla siguen siendo, sobre todo, de carácter local. NEL-LO, Oriol (2012). Ordenar el Territorio. La experiencia de Barcelona y Cataluña. Valencia: Tirant Humanidades. Colección Crónica, página 42.*

energéticos) para proporcionar unos servicios infraestructurales aceptables a la población¹¹.

La suma de las políticas municipales no solamente ha resultado incompleta sino claramente nociva para la conformación de un territorio equilibrado, integrador, eficiente, competitivo, solidario y ambientalmente cualificado. Frente a esta situación patológica, el modelo territorial de Andalucía debe preservarse frente a estos procesos de urbanización no deseables dominados por el consumo excesivo de territorio.

A la vista de la realidad territorial expuesta, poco puede extrañar la conmoción causada por la irrupción del POTA en el ordenamiento jurídico-normativo de la Comunidad Andaluza, toda vez que su principal estrategia de ordenación -cuya expresión más palmaria es la Norma 45- se orienta a promover la reconducción de los modelos territoriales vigentes, encauzando el planeamiento urbano hacia la senda de la sostenibilidad anudada a un modelo de ciudad compacta. La apuesta por este modelo es clara y decidida y se manifiesta de manera certera y precisa por lo que no caben interpretaciones que puedan devenir la adopción de modelos urbanos alternativos. El atributo de la compacidad urbana impregna todo el documento y se constituye, sin duda, en una de las ideas -fuerza de la planificación regional.

¹¹ Los datos que se exponen a continuación están extraídos de la Tesis doctoral del autor (GÓRGOLAS, 2016) en la que ha analizado el planeamiento urbanístico de un total de 74 municipios pertenecientes al dominio territorial de litoral andaluz. De este universo, 59 son específicamente costeros y 15 se localizan en el “traspais del litoral”. El suelo total clasificado -como urbano más urbanizable- en este universo de municipios asciende a 115.119,03 Has (1.151,19 Km²). La superficie del suelo urbanizable (tanto sectorizado como no sectorizado) es el 45,18% la del suelo urbano, y su contenido residencial asciende a la escalofriante cifra de 937.080 viviendas (2.248.992 habitantes; es decir, el 64,65% de la población existente en el universo de municipios seleccionado). El conjunto de estos datos, especialmente los relativos al incremento poblacional, revelan un crecimiento urbanístico muy por encima de los límites porcentuales marcados por la Norma 45.4.a del POTA.

Existen unidades territoriales en el litoral andaluz donde el volumen de suelo urbanizable (sectorizado más no sectorizado) supera ampliamente el 80% de la superficie total del suelo urbano (Levante Almeriense, Centro Regional de Almería, Costa Oriental-Axarquía en la provincia de Málaga, Costa Noreste de Cádiz o Costa Occidental de Huelva) y 20 municipios donde esta proporción se dispara por encima del 100%. Entre ellos destacan casos como Viator, en Almería, donde el suelo urbanizable representa el 468,30% de la superficie del suelo urbano; Garrucha, en Almería con un 371,80%; Pechina, en Almería con un 282,94%; Vélez Málaga, con un 294,40% o Manilva, también en Málaga con un 291,95%.

III. MODELO DE CIUDAD Y ESTABLECIMIENTO DE LÍMITES AL CRECIMIENTO URBANO: LA POLÉMICA CAUSADA POR LA NORMA 45 DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA

Como ya se ha apuntado, la recepción, por parte de Ayuntamientos y el sector promotor, de esta medida estuvo cargada de polémica, toda vez que condicionaba el establecimiento de modelos territoriales por el planeamiento urbanístico y aportaba, en su opinión, rigidez a la principal técnica urbanística definitoria de aquellos: la clasificación del suelo. El rechazo se produce en tres frentes: (a) la invasión que, según los Ayuntamientos, suponía la Norma 45 a la autonomía local al restringir su capacidad decisoria sobre los modelos de ciudad a establecer en los Planes Generales de Ordenación Urbanística; (b) el debate jurídico sobre si el POTA estaba legitimado legalmente para vincular directamente al planeamiento urbanístico y, por último, (c) el excesivo intervencionismo público subyacente a esta disposición, lo cual contrariaba la tendencia “neoliberalizadora” imperante en esos momentos que clamaba por flexibilizar- más bien inhibir- los controles públicos a la ordenación del territorio y el urbanismo y fomentar la desregulación de la actividad planificadora¹²

En relación con la primera de estas cuestiones, la invasión competencial, el debate se produjo toda vez que la esfera municipal entendió que la Norma 45 establecía límites infranqueables al crecimiento urbano, dejando en manos de la Administración Autonómica permitir su superación¹³. Sin embargo, como hemos expuesto anteriormente, la Norma 45 no comporta una imposición cuantitativa que devenga en un automatismo numérico cuantificable sino, más bien, es una disposición que pretende cualificar las pautas de crecimiento a establecer por el planeamiento urbanístico en orden a conseguir el modelo de ciudad compacta, continua, razonablemente densa y diversificada social y funcionalmente, que ha caracterizado históricamente el sistema de ciudades andaluz¹⁴.

¹² SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan Francisco (2011):45

¹³ En cualquier caso, resulta curioso observar que este celo -legítimo- por preservar sus competencias por parte de los municipios, no es tal cuando la planificación territorial de ámbito subregional se ha arrogado la capacidad de subvertir la Norma 45 del POTA a través de la identificación de Áreas de Oportunidad Supramunicipales, cuya eliminación del cómputo del crecimiento ha posibilitado, con carácter general, la superación real y sistemática de estos límites. En estos casos, ningún ayuntamiento ha alzado su voz para denunciar el posible atentado a la autonomía local causado por el impacto de estas actuaciones ideadas por la planificación subregional en los modelos de ciudad a prever en sus respectivos planes generales.

¹⁴ *el POTA invoca claramente las referencias a modelos de ciudad predeterminados en la política europea sobre urbanismo sostenible y modelos de ciudades compactas. Lo cual es lógico teniendo en cuenta la obligación que para el planificador territorial y urbanístico tiene la necesidad de evacuar el informe estratégico que justifique su actuación, como hemos visto en el fundamento jurídico precedente. Siendo el modelo de crecimiento de ciudad parte esencial de esa evaluación estratégica de todo plan.....El artículo 45 no establece un imposible absoluto, sino una norma o criterio general que permite su superación*

Precisamente, este carácter abierto, en cierto modo flexible y no predeterminado, de la Norma 45 fue entendido como una puerta abierta a la actuación discrecional- cuando no arbitraria, como veremos a continuación- de la Administración Autonómica a la hora de interpretar esta Norma en los preceptivos “informes de incidencia territorial” a formular a los Planes Generales de Ordenación Urbanística aprobados inicialmente. Y ello fue percibido como un “atentado” a la autonomía local¹⁵.

Este debate, no obstante, fue zanjado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, en sus Sentencias 5119/2010 y 5120/2010 de 23 de diciembre, señala que *la ordenación del territorio, competencia propia de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el artículo 148.3 de la Constitución, y que ha tenido desarrollo legislativo autonómico por Ley 1/1994 y Ley 7/2002, permite que, al amparo de esta competencia, la intervención de la Administración Autonómica en esferas de competencia compartida con la Administración Local, si se hace dentro del marco de la norma, como se ha visto en fundamentos jurídicos precedentes, no pueda considerarse, a priori, como contraria a la autonomía local.*

Tampoco aprecia el Tribunal discrecionalidad atentatoria de la autonomía local por parte de la Administración Autonómica en la regulación establecida en el POTa sobre los límites impuestos al crecimiento urbanístico al afirmar que, desde una evaluación territorial estratégica debidamente fundamentada, el planeamiento urbanístico puede incorporar una propuesta de crecimiento superior a la deducida de los citados límites.¹⁶

Por último, desde mi propia experiencia en la redacción de Planes Generales de Ordenación Urbanística, puedo afirmar que el establecimiento de estos límites

cuantitativa, siempre y cuando se encuentre debidamente justificada en la propia participación municipal a la hora de elaborar los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, o la acreditación de la eficiencia de un desarrollo urbanístico configurado en el planeamiento municipal, y la acreditación, igualmente, de disponibilidad y suficiencia de los recursos hídricos y energéticos adecuados. Sentencia TSJA 3894/2011 de 14 de noviembre.

¹⁵ CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel (2011) “Hacia una más correcta interpretación y una más adecuada aplicación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.” *Práctica Urbanística* n° 104. Sección Estudios. Editorial LA LEY, página 28.

¹⁶ *El POTa no establece una prohibición sino un criterio general que debe respetarse salvo justificación razonable y puntual a través de la participación municipal en la elaboración del planeamiento subregional y el planeamiento urbanístico. Derecho de participación en el planeamiento que se configura, como hemos visto en la reseña de la doctrina del Tribunal Constitucional, como el núcleo duro de la defensa de la autonomía local en el ámbito de la planificación urbanística y territorial. Y que se puede materializar, de forma adecuada según la normativa europea traspuesta al derecho español, en la evaluación estratégica de la acción de planificación escogida. Evaluación estratégica territorial de la planificación urbanística que, en su caso, servirá de justificación para proponer crecimientos que superen los contemplados en el artículo 45 de la norma infringida. Pues como hemos visto, las limitaciones reales al crecimiento se encontrarán en la falta de justificación de las excepciones contempladas, así como en la falta de acreditación de la disponibilidad y suficiencia los recursos territoriales y ambientales necesarios para respaldar de crecimiento propuesto por el municipio.* Sentencia TSJA 3894/2011 de 14 de noviembre.

genéricos no comporta impedimento alguno a la capacidad decisoria del modelo de ciudad a ejercitar por esta escala de la planificación municipal. La Norma 45 del POTa no impone criterios sobre cómo ha de crecer la ciudad ni por dónde ha de producirse su extensión. Tampoco predetermina el tipo de ciudad subyacente a la definición de una determinada estructura básica mediante la definición de los elementos referenciales del sistema de espacios públicos del modelo de ciudad (los sistemas generales), no impone una parametrización urbanística (densidades, edificabilidades) definitoria de la compacidad urbana deseada, ni obliga al establecimiento de unos concretos y específicos criterios y objetivos de ordenación pormenorizada para las diferentes piezas que configuran el crecimiento urbano propuesto.

La Norma 45, deudora de una alerta generalizada sobre la deriva que se estaba produciendo en el territorio andaluz por la acumulación de modelos de ciudad muy consuntivos de suelo, solamente establece una “capacidad máxima para la extensión superficial de la ciudad donde disponer un contenido residencial adecuado para un techo poblacional que cubra las demandas tendenciales tipificadas a medio plazo”. Utilizando el símil de los juegos de azar, la Norma 45 define las reglas del juego pero no dice cómo hay que jugar. Por ello, las consecuencias de la aplicación de estas reglas, al igual que ocurre en los juegos, son sólo parcialmente previsibles.

A partir de la entrada en vigor del POTa, en la Comunidad Andaluza sabemos a qué jugar (la ciudad compacta, próxima, diversa, cohesionada y ambientalmente cualificada) pero no se define la jugada concreta (el modelo de ciudad expresado en cada uno de los Planes Generales de Ordenación Urbanística). No existe, en mi opinión, coerción a la capacidad decisoria de los Ayuntamientos sobre el modelo territorial a adoptar, sino el establecimiento de unos límites máximos a su capacidad de extenderse, superables en determinados supuestos correctamente fundamentados, al objeto de impedir la perpetuación de procesos -la indeseable dispersión- sobre los que existe un consenso generalizado acerca de su insostenibilidad. La Norma 45, en definitiva, trata de garantizar la sostenibilidad del modelo de ciudad que finalmente configure el planeamiento urbanístico.

En relación con la segunda de las cuestiones constitutivas de actitudes enfrentadas a la Norma 45 del POTa, es decir, su vinculación directa al planeamiento urbanístico, el debate que se produjo desde ámbitos académicos y disciplinares alcanzó un nivel de intensidad similar al anterior¹⁷. No obstante, superada una fase inicial de interpretaciones divergentes sobre esta capacidad conferida al POTa para vincular directamente al planeamiento urbanístico a la hora de establecer los modelos de ciu-

¹⁷ RECUENCO AGUADO, Luis (2006). “La coordinación de la planificación territorial”. Revista Andaluza de Administración Pública nº 63. Instituto Andaluz de Administración Pública, página 254.

dad parece que, a día de hoy, hay una aceptación generalizada de esta “legitimidad” de la planificación territorial dada su naturaleza de norma reglamentaria similar a la atribuida a los Planes Generales de Ordenación Urbanística¹⁸. Ello supone que las determinaciones del POTA están vinculadas a las disposiciones que emanan de la norma jerárquicamente superior -la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía- y que, al tiempo, vinculan a los instrumentos de planificación jerárquicamente inferiores; es decir, los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, los Planes con incidencia en la ordenación del territorio y los Planes Generales de Ordenación Urbanística¹⁹.

La propia LOUA incorpora continuas referencias a esta vinculación²⁰. El conjunto de remisiones de la legislación urbanística a la planificación territorial establecidas en sus artículos 3, 8 y 9 confirman, sin duda alguna, la vinculación del planeamiento urbanístico municipal a sus determinaciones²¹. Además, si analizamos el efecto agregado que, en relación con la pautas desmedidas de consumo de suelo

¹⁸ Es obvio que cualquier planificación urbanística debe tomar como referente territorial al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. Esta cuestión no quedó regulada expresamente en la redacción original de la LOTA, lo cual ha sido causa de un intenso debate acerca de la capacidad del POTA para vincular al planeamiento urbanístico. No obstante, el Decreto Ley 5/2012 de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección de litoral de Andalucía, en apartado 2 de su artículo 1 introduce una modificación al apartado 1 del artículo 22 de la LOTA donde se regula que *el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía será vinculante para el resto de los instrumentos de planificación territorial, para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y para el planeamiento urbanístico general.*

¹⁹ *En cuanto a la planificación territorial, aunque la jurisprudencia no ha sido demasiado explícita al resaltar su naturaleza normativa, ésta se extrae sin esfuerzo de su superioridad jerárquica que legalmente se proclama desde hace tiempo respecto de los planes directores territoriales de coordinación, introducidos por la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo de 1956, y a cuyas determinaciones debían someterse los Planes Generales de Ordenación Urbana (artículos 10.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, y 69.2 y 70.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Por lo mismo, la vinculatoriedad de los actuales planes de ordenación del territorio sobre los planes urbanísticos sólo puede significar que aquellos participan también de la naturaleza normativa de estos».* Sentencia del TSJA 5119/2010 de 23 de diciembre de 2010 (FJ 4º)

²⁰ Así, en cuanto a la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, *en el marco de la ordenación del territorio, declara la LOUA que su objeto será en todo caso «La incorporación de objetivos de sostenibilidad que permitan mantener la capacidad productiva del territorio, la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservarla diversidad biológica, y asegurar la protección y mejora del paisaje».* El sometimiento del planeamiento municipal a la ordenación territorial se reafirma al señalar el artículo 8.1 de la LOUA que *«Los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen, en el marco de los Planes de Ordenación del Territorio, la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organizan la gestión de su ejecución, de acuerdo a las características del municipio y los procesos de ocupación y utilización del suelo actuales y previsibles a medio plazo»* sometimiento del planeamiento municipal al territorial que se refuerza en el artículo 9.1.A.a al establecer que *en el marco de los fines y objetivos enumerados en el artículo 3 y, en su caso, de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio, los Planes Generales de Ordenación Urbanística deben optar por el modelo y soluciones de ordenación que mejor aseguren su adecuada integración en la ordenación dispuesta por los Planes de Ordenación del Territorio.*

²¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan Francisco (2011): 20

por usos urbanos, han ocasionado, en determinadas comarcas y unidades territoriales de Andalucía, los modelos de ciudad establecidos -de manera individualizada y sin coordinación ni limitación alguna- en los correspondientes PGOUS de los municipios integrantes de aquellas²², sólo cabe concluir, no sólo la legitimidad, sino la imperiosa necesidad de que desde la planificación territorial -en sus diferentes escalas, regional y subregional- se establezcan medidas para reconducir este “desenfreno territorial” imponiendo normas, directrices de ordenación y recomendaciones que deban ser contempladas -con diferente nivel de aplicabilidad- en los instrumentos de planificación municipal²³.

Hoy en día, máxime tras el “tsunami inmobiliario” sufrido en España y Andalucía en el ciclo histórico que discurre en el periodo 1997-2017, no pueden existir dudas de que el principal problema territorial causado por aquel es la expansión incontrolada de nuestras ciudades y la desconfiguración producida en el sistema de poblamiento tradicional de Andalucía donde muchas de sus ciudades, pasados 20 años- que, como dice el tango, no son nada-, resultan irreconocibles.²⁴

Por último, el tercero de los frentes abiertos contra la Norma 45 del POTA proviene de los propietarios del suelo y del sector promotor-financiero, alimentado por reflexiones vertidas desde ámbitos profesionales. No debe extrañarnos esta cuestión. Ante un marco caracterizado por la escenificación, en los PGOUs vigentes, de voluminosos crecimientos urbanos, la imposición de límites a la capacidad decisoria del planeamiento urbanístico fue percibida muy negativamente tanto por Ayuntamientos, para los cuales la fuente de financiación asociada a la ordenación del suelo era primordial, como por el sector promotor-inmobiliario y los propietarios de suelo que

²² NUÑEZ CASTAIN, José (2006). “La coordinación de la planificación del territorio. Diez Reflexiones sobre el territorio”. Revista Andaluza de Administración pública n° 63. Instituto Andaluz de Administración pública, página 262.

²³ La situación del planeamiento vigente en los municipios del dominio territorial del litoral de Andalucía pone de manifiesto los elevados consumos de suelo urbanizable propuestos, confirmando la perentoria necesidad de establecer limitaciones al crecimiento urbanístico por parte de la planificación territorial, al objeto de reconducir estos procesos dispersivos de las actividades urbanas sobre el territorio.

²⁴ En el año 2006, la Agencia Europea de Medio Ambiente elabora un Informe a la Comisión Europea titulado “Expansión urbana descontrolada en Europa. Un desafío olvidado”, donde se expresa que uno de los *“procesos de mayor transcendencia con respecto al medio ambiente europeo es el cambio que se está produciendo en las últimas décadas en la configuración de las ciudades. Hasta mediados del siglo pasado, en la gran mayoría de las ciudades europeas dominaba todavía una estructura elaborada y mantenida secularmente. Un núcleo urbano central daba vida a ciudades compactas, en las que se aprecia de manera nítida cuándo estábamos en ciudades y cuándo habíamos salido de ellas. Frente a la estructura tradicional, compacta, aislada, se produce una expansión dispersa, desagregada en la que el espacio público queda comprometido. Hay veces en las que esto difícilmente garantiza las condiciones básicas de bienestar social: movilidad, comunicaciones, infraestructuras, espacios para actividades económicas, sociales y familiares, vivienda social, servicios sociales y mejora de la habitabilidad urbana. Y el texto continúa afirmando que nuestra obligación es minimizar el impacto del crecimiento, regenerar las ciudades existentes, y aplicar pautas de sostenibilidad a las estrategias urbanas.*

veían en esta medida un freno a su capacidad de “influir” en los modelos de ciudad a establecer por los gobiernos locales, en un momento histórico donde la “extensión de las ciudades”, la promoción de suelo urbanizable, era el atributo principal del planeamiento urbanístico, frente a políticas urbanas más centradas en la contención del crecimiento y la apuesta por la recualificación de la ciudad existente, directrices impulsadas por el POTA para la redefinición de los modelos de ciudad y la reconducción de los procesos territoriales asociados a este urbanismo extensivo y bulímico.

Los aspectos más polémicos de la Norma 45 fueron, por un lado, su aplicación generalizada a todos los municipios independientemente de su tamaño o su “renta de emplazamiento territorial”²⁵ y la nula profundización sobre las singularidades inherentes a los usos turísticos dado el impacto “represivo” que la aplicación del POTA iba a generar en los municipios de tal condición²⁶, en especial los del litoral, donde la promoción inmobiliaria asociada a Campos de Golf estaba asumiendo un liderazgo incuestionable. Difícilmente iba a ser posible promover este tipo de operaciones urbanísticas de gran consumo de suelo -su superficie media es de 170 hectáreas- en las ciudades medias de litoral o los pequeños municipios del traspaís, al verse superado el 40% estipulado como máximo crecimiento superficial, aplicable a la superficie del suelo urbano existente. Al tiempo, el debate sobre la población a la que referir el porcentaje del 30% se intensificó para esta categoría de municipios, donde los residentes estacionales vinculados a la propiedad y/o alquiler de segundas residencias alcanzaban proporciones importantes en relación con la población de “derecho”; es decir, la contabilizada en los padrones municipales.²⁷

²⁵ RECUENCO AGUADO, Luis (2006): 255.

²⁶ En la Norma 45.4.a del POTA, en verdad, existen dos limitaciones de crecimiento, y ambas tienen un alcance y finalidad propias; y en realidad es la segunda de las limitaciones (la relativa a no incorporar crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años) la que se dirige a controlar la oferta de primera residencia. Los desarrollos que efectivamente se caractericen como uso global turístico representan una oferta diferenciada, que no se dirige a dar soporte a la futura población residente. Si en verdad responde a una oferta turística, no tendría una incidencia directa (o sustantiva) en el crecimiento poblacional. Las limitaciones de la oferta de uso global turístico encuentran -en la lógica de la Norma 45.4 del POTA- su corrección por la limitación primera de la misma, relativa a imposibilitar crecimientos de suelo urbanizable (en cuantía máxima del 40% del suelo urbano). Antes de la incorporación de la Disposición Adicional Novena de la LOUA (por la Ley 12/2011 del Turismo de Andalucía) esta propuesta no se podría hacer, pero ahora tras regularse con precisión la dominancia de los usos propiamente turísticos en los sectores de uso global turístico, podría plantearse la opción del no cómputo como crecimiento residencial ordinario a efectos del 30% de la oferta de uso residencial en el seno del sector de uso global turístico, siempre que efectivamente esta oferta estuviera desde el punto de vista morfológico estuviera dirigida a la segunda residencia (con densidad no mayor a 15 viviendas por hectárea para que sea eximible la reserva destinada a vivienda protegida.).

²⁷ Esta noticia publicada en la revista Andalucía, Turismo Digital el 19 /11/2007 expresa con nitidez las afirmaciones vertidas en el texto: *el presidente de Promotur, Ramón Dávila, señaló que para analizar las nuevas propuestas de la Junta esperarán a verlas plasmadas en documentos oficiales, pero sí consideró que “vienen a darnos la*

A la presión mediática ejercida por promotores inmobiliarios y propietarios de suelo se unió la Federación Andaluza de Municipios y Provincias que actuó como agente vehiculador de las demandas de los Ayuntamientos -que, a su vez servían de correa de transmisión de las peticiones del sector promotor-inmobiliario-financiero- ejerciendo una importante presión sobre el Gobierno Andaluz que terminó claudicando²⁸.

IV. LA DESNATURALIZACIÓN DE LA REGULACIÓN DEL MODELO DE CIUDAD COMPACTA

A la vista de las reticencias provocadas por la Norma 45 del POT, la Administración Autonómica consideró imprescindible definir con claridad las reglas aplicables para el cómputo de los crecimientos urbanísticos propuestos en el planeamiento municipal, cuyo objetivo principal, como expondré a continuación, fue establecer un “régimen de exenciones” a la regla general establecida, para posibilitar mayores crecimientos que los deducidos de los límites porcentuales²⁹.

Sorprende esta actitud cuando el análisis de la realidad existente en el sistema de ciudades andaluz, en lo relativo al crecimiento poblacional experimentado en la última década, revelan la “generosidad” de los límites establecidos en la citada Norma. Efectivamente, al establecer como crecimiento poblacional máximo admisible el 30% de la población existente en los primeros ocho años de vigencia de los

razón y confirman nuestras principales críticas al plan”, centradas en que traería como resultado “justamente lo contrario de lo que teóricamente pretende”. En este sentido, manifestó a Europa Press que “si una de sus finalidades básicas eran conseguir mejorar los desequilibrios, con el texto que salió del Parlamento se conseguiría precisamente aumentar los desequilibrios y las diferencias entre los municipios pequeños y los mayores”. En los municipios que no han tenido desarrollo y que su suelo urbano es muy reducido, el 40 por ciento sobre muy poco era prácticamente nada; mientras que los que tenían mucho suelo urbano todavía crecerían más”, apuntó. Así, esperó que las medidas planteadas corrigan dichos efectos, pero pidió nuevas iniciativas, como tener en cuenta otros parámetros objetivos, como la superficie de cada municipio o incluso la parte de la localidad con protecciones ambientales totales. Dávila también solicitó, en cuanto a la población computable, que debería de tomarse la población real y no la de derecho, al tiempo que lamentó que aún existan elementos “claramente contrarios a los municipios turísticos”, como es el hecho de que “no se computen los suelos industriales y, sin embargo, si entren en el cálculo de los límites de crecimiento los que corresponden a uso turístico”.

²⁸ SANCHEZ GONZALEZ, Juan Francisco (2011): 29.

²⁹ *La Junta admitirá que los municipios planteen en sus planes urbanísticos nuevos suelos urbanizables que superen los límites establecidos en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POT), pero con la condición de que los excesos no podrán desarrollarse hasta pasados ocho años de vigencia de los mismos. En cualquier caso, y siempre que las previsiones de estos primeros ocho años se cumplan, la ejecución de los crecimientos extras deberán ser autorizadas previamente por las comisiones provinciales de urbanismo para garantizar que existen los equipamientos preciso (...) La norma 45 del POT ha sido muy cuestionada por los ayuntamientos, y especialmente por poblaciones menores del interior con ciertas expectativas de crecimiento por el desarrollo de nuevas actividades -aspiran a convertirse en ciudades dormitorio de las capitales o han experimentado un impulso por el desarrollo del turismo rural-. La Consejería de Obras Públicas ha encontrado una fórmula para que, sin incumplir en ningún caso los límites fijados en el POT, se pueda dar satisfacción a estas expectativas.* El País, 7 de mayo de 2007.

PGOUs, es decir, una media del 3,75% anual, el POTA está avalando crecimientos residenciales muy superiores a la dinámica tendencial existente, hoy en día, en el conjunto de municipios andaluces. Así, en la actualidad, de los 772 municipios de la región, apenas 29³⁰- el 3,76% del total- presentan porcentajes de crecimiento poblacional iguales o superiores a los regulados en el POTA. Pero, lo más significativo, es que 342 municipios³¹ (el 44,82% del total) han experimentado “decrecimientos poblacionales”, por lo que cabría preguntarse cómo habría que interpretar, en estos municipios, el precepto regulado en el apartado 4.a de la Norma 45 que dispone la obligación de, con carácter general, adoptar un modelo de crecimiento urbano consecuente con la tendencia seguida por los municipios en la última década.

La conclusión que cabe extraer de esta situación es que los límites al crecimiento urbanístico establecidos en el POTA, no es que no sean infranqueables, es que difícilmente pueden ser alcanzables para la inmensa mayoría de los municipios andaluces y que, por tanto, la posibilidad de superar el crecimiento tendencial admitido por la Norma 45.4.a -bajo justificación fundamentada en las estrategias territoriales a instrumentar por el planeamiento urbanístico-, encuentra expresión propia en los porcentajes adoptados con “carácter general” en el mismo precepto el cual, por tanto, lleva inoculado el “virus de su incumplimiento” al cuantificar “cuánto” pueden ser alteradas las dinámicas tendenciales expuestas en el inciso anterior. Es decir, la Norma 45, regula al mismo tiempo la determinación de las capacidades de crecimiento - anudadas en las dinámicas concretas de cada municipio- y la manera de alterarlas al “alza” estableciendo unos porcentajes de crecimiento muy superiores a los experimentados en el sistema de ciudades andaluz.

Según el geógrafo Oriol Nel-Lo, *para intervenir en la gestión de los asuntos urbanos pensar sobre el futuro no es sólo un ejercicio estimulante sino una obligación. La reflexión y la práctica territorial y urbanística son, antes que nada, medios para prefigurar el mañana, el porvenir. El futuro de un territorio no se puede prever, pero se puede proyectar. No podemos decir con certeza lo que el territorio será, pero sí podemos decidir aquello que queremos que sea. En este sentido es preciso tener presente que la simple extrapolación de tendencias conduce a menudo a conclusiones absurdas.*

³⁰ De este conjunto de municipios 3 se localizan en la provincia de Almería (Roquetas de Mar, Vera y Viator), 9 en la de Granada (Alhendín, Atarfe, Churriana de la Vega, Cijuela, Las Gabias, Gualchos, Jun, Níjar y Vegas del Genil), 1 en la de Huelva (Aljaraque), 1 en la de Jaén (La Guardia de Jaén), 6 en la de Málaga (Benahavis, Benalmádena, Cártama, Casares, Manilva, Mijas y Ojén) y 8 en la de Sevilla (Albaida del Aljarafe, Bollullos de la Mitación, Bormujos, Burguillos, Espartinas, Guillena, Palomares del Río y Umbrete). Como puede observarse ningún municipio de la provincia de Cádiz presenta porcentajes de crecimientos iguales o superiores al estipulado en la Norma 45 del POTA.

³¹ De este conjunto de municipios, 16 se localizan en la provincia de Almería (el 15,7% del total), 15 en la de Cádiz (el 34%), 44 en la de Córdoba (el 58,6%), 86 en la de Granada (el 50,88%), 40 en la de Huelva (el 50,63%), 71 en la de Jaén (el 73,20%), 47 en la de Málaga (el 46,53%) y 27 en la de Sevilla (el 25,71%).

*Así, al tratar de prever el futuro a partir de las tendencias actuales se corre el peligro de proyectar, simplemente, nuestros propios temores*³².

La Norma 45 del POTA, por tanto, debería haber sido percibida más que como un impedimento, una limitación o una carga, como un “incentivo anticíclico”, una medida que permite instrumentar el cambio de tendencia reclamado, para la prefiguración del futuro de la ciudad, en las palabras de Oriol Nel-Lo. Sin embargo, en el año de la aprobación del POTA -tampoco, al parecer, en la actualidad-, la palabra limitación no tenía asiento en el diccionario de la política territorial dominante. Para progresar había que crecer sin límites, sin establecer impedimento alguno al mercado inmobiliario cuya capacidad de “imaginar imposibles” estaba siendo certificada en el planeamiento urbanístico -tanto vigente como en redacción- de la Comunidad Andaluza, mediante unas propuestas de clasificación de suelo urbanizable absolutamente desmesuradas, especialmente en los escenarios más dinámicos de la región: los grandes Centros Regionales y el Dominio Territorial del Litoral³³.

De ahí que los porcentajes regulados para el crecimiento urbano en el POTA transmutaron de “máximos admisibles” a “mínimos superables” porque la Administración Autonómica se aplicó con esfuerzo y dedicación a regular un “régimen de excepciones” a la regla general del cómputo del crecimiento urbano para posibilitar esta transmutación.

Y, además, para mayor abundamiento en esta suerte de “sinrazón”, la fórmula adoptada para el establecimiento de los criterios de interpretación de la Norma 45 del POTA fue la formulación de Instrucciones elaboradas por la Secretaría General de Ordenación del Territorio³⁴ -o la Dirección General de Urbanismo, según el caso- a los efectos de establecer las reglas a aplicar por sus servicios técnicos para elaborar los Informes de Incidencia Territorial a la Aprobación Inicial de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, en cuyo contenido adquiere un protagonismo clave la evaluación de la adecuación del crecimiento propuesto a la Norma 45 del POTA.

³² NEL-LO, Oriol (2001). *Cataluña, Ciudad de Ciudades*. Lleida: Editorial Milenio, página 124.

³³ Los datos expuestos en el apartado II.2 sobre el planeamiento municipal vigente en el litoral andaluz, certifican esta afirmación.

³⁴ Según el art. 21 de la Ley 30/92 las instrucciones y órdenes de servicio se distinguen por las siguientes notas características: a) No están sujetas a publicación, sin perjuicio de que, cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, se publiquen en el periódico oficial que corresponda; y b) carecen de fuerza normativa, basándose en la jerarquía superior del órgano que las dicta y en su potestad de dirección. Por ello, sólo vinculan a los inferiores de aquél, nunca a otros órganos o a terceros. Por tanto, la Instrucción vincula a los órganos de rango inferior a la Secretaría General de Ordenación del Territorio, en relación a la incidencia territorial de los instrumentos de planeamiento urbanístico general y a la adecuación de los mismos a la planificación territorial.

*En no pocas ocasiones se ha achacado a la administración andaluza que se estaba legislando sobre la base de instrucciones modulando, cuando no realmente forzando, la interpretación de la literalidad de la norma*³⁵, y éste es uno de los casos. En lugar de acudir a la fórmula de un Decreto que desarrolle las disposiciones normativas establecidas por el POTA en su Norma 45, se opta por emplear un método “ocultista”, de rango administrativo y carácter interno que, precisamente por ello, es fácilmente modificable en función de los cambios de criterios interpretativos que, arbitrariamente, el devenir del tiempo pudiera introducir³⁶

Y esto ha sido, en realidad, lo que ha ocurrido: entre el año 2007 y el 2014 -además del Decreto 11/2008 donde se emprende la vía de la desnaturalización de la Norma 45³⁷- se elaboran 4 Instrucciones distintas más una Orden que, a la postre,

³⁵ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan Francisco (2011), página 24.

³⁶ Ecologistas en Acción considera un despropósito inadmisibles el anuncio de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de “reinterpretar” el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) para hacer más flexibles los límites de los crecimientos urbanísticos, esto es, favorecer de nuevo la especulación urbanística como mecanismo para salir de la crisis. Se pretende así alimentar al monstruo que provocó la crisis como medicina para salir de la misma. Se niegan a sacar enseñanzas de este desastre económico y social al que nos ha llevado la burbuja inmobiliaria. Esta pretensión es inaceptable tanto en la forma como en el fondo. No se puede modificar una norma de un plan aprobado por Decreto de la Junta y ratificado por el Parlamento (que incluyó esos famosos límites al crecimiento) por unas “instrucciones internas”. De hecho, estos intentos de soslayar los límites impuestos por el Parlamento vienen siendo puestos en práctica por la Junta en numerosos Planes de Ordenación del Territorio (POT) y Planes Generales de Ordenación Urbana (PGOU), lo que sido recientemente declarado ilegal por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) que atendió una demanda interpuesta por Ecologistas en Acción contra estas “excepciones” fraudulentas para justificar crecimientos superiores al 40% de suelos urbanizables y 30% de incremento de población.

³⁷ El Decreto 11/2008 de 22 de enero, por el por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, en su Disposición Adicional Segunda, desarrolla criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los planes generales de ordenación urbanística con el modelo de ciudad establecido en el Plan de Ordenación del Territorio. Se trata, por un lado, de eliminar determinados suelos urbanizables (los de uso global industrial) del cómputo del crecimiento urbanístico propuesto al objeto de verificar el cumplimiento de los límites de crecimiento superficial establecidos en la Norma 45 del POTA; por otro lado, de incrementar , para una determinada jerarquía de núcleos de población, los porcentajes de crecimiento poblacional permitidos en la citada Norma y, finalmente, posibilitar la utilización de un coeficiente inferior al establecido con carácter general en aquellas actuaciones urbanísticas destinadas mayoritariamente a vivienda protegida, con la finalidad de disminuir la ratio habitante/vivienda permitiendo incrementar el número de unidades residenciales contenidas dentro del máximo porcentaje de crecimiento poblacional admitido. Es decir, la “coherencia” exigida a los planes generales con el modelo de ciudad establecido en el POTA, se traduce en admitir pautas de consumo de suelo que pueden resultar “incoherentes” con dicho modelo.

Con esta regulación el Decreto 11/2008 inicia la senda de la “adulteración” de las disposiciones de la Norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía con la finalidad de permitir crecimientos urbanos superiores a los máximos establecidos, sin que ello suponga su incumplimiento a efectos administrativos. El testigo lanzado por esta Disposición, será recogido por la Planificación Subregional y por las

han supuesto cambios radicales en la interpretación de la Norma 45 del POTA, de tal forma que un mismo PGOU, en función de la Instrucción con la que es evaluado, o bien incumple la citada Norma o bien su modelo territorial puede ser considerado razonable al encontrarse el crecimiento urbano propuesto dentro de los límites establecidos. Se transita de la insostenibilidad a la sostenibilidad, de la desmesura a la proporcionalidad en el consumo de suelo, de la dispersión a la compacidad, sin que el modelo de ciudad cambie un ápice. ¿Se han alterado los límites? Evidentemente, no. Se ha alterado, en un proceso evolutivo/involutivo de idas y vueltas, de tiras y aflojas, de actitudes restrictivas que cambian a permisivas -sin justificación- en el plazo de un año, el “régimen de exención del contenido residencial de determinadas actuaciones urbanísticas” y la manera de computar la superficie de suelo urbano a la que referir el límite porcentual del crecimiento admitido.

El nivel de incertidumbre e inseguridad que esta circunstancia genera es aún mayor cuando el cambio de criterio se produce durante el prolongado proceso de aprobación de un planeamiento urbanístico cada vez más fiscalizado por políticas territoriales de carácter sectorial. Este hecho ha provocado que PGOUS³⁸ que fueron rechazados en su aprobación inicial por superar injustificadamente los límites del POTA, y que, por tanto, han tenido que alterar sustancialmente su modelo de ciudad primigenio para ajustarse a éstos -con el consiguiente retraso en el procedimiento, al tener que retrotraerse a una nueva aprobación inicial o, al menos, a una aprobación provisional con exposición pública-, constaten con estupor que, sin que haya culminado su aprobación definitiva, el modelo territorial que fue rechazado en una fase procedimental anterior cumple con la Norma 45 del POTA gracias a la entrada en vigor de una nueva Instrucción. Es más, el cambio de criterio “evaluador” se ha producido durante la vigencia de una misma Instrucción, sin haber siquiera anunciado

diferentes Instrucciones que, de cara a interpretar la citada Norma para la evacuación de los Informes de Incidencia Territorial, redactará la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio.

³⁸ Es el caso, por ejemplo, del Plan General de Alcalá de Guadaíra (Sevilla). Transcurridos, exactamente, 4 años entre la evacuación del Informe de Incidencia Territorial a la aprobación inicial del PGOU (año 2010) y la entrada en vigor de la nueva Instrucción 1/2014, de las 28.661 viviendas que proponía el Plan son computables, en aplicación de las reglas de esta última Instrucción, exclusivamente 6.651, ya que a la cifra total hay que descontar las incluidas en las Áreas de Oportunidad Supramunicipal (10.505), las del suelo urbanizable en situación legal y real de ejecución (9.693) y las contempladas en el suelo urbano no consolidado (1.842). Con la población de referencia en el momento de la aprobación inicial (72.494 habitantes) la máxima capacidad de incremento poblacional (30%) era de 21.478 habitantes a los que corresponden 9.062 viviendas. En conclusión, el PGOU de Alcalá de Guadaíra que fue rechazado por incumplimiento de la Norma 45 del POTA en aplicación de la Instrucción 1/2007, no solamente se encuentra dentro de los límites de crecimiento de la citada Norma sino que podría incrementar el suelo urbanizable sectorizado para dar acomodo a 2.551 nuevas viviendas, según los nuevos criterios interpretativos de la Instrucción 1/2014. La realidad del municipio es que, transcurridos casi seis años desde la evacuación del Informe de Incidencia Territorial, el PGOU ha quedado abruptamente paralizado.

dicha modificación, produciéndose interpretaciones distintas en Planes Generales de Ordenación Urbanística coetáneos, con las repercusiones y agravios comparativos que ello ha generado.

Es decir, no se trata sólo de la elaboración de diferentes Instrucciones que comportan cambios en la interpretación de la Norma 45 del POTA -lo cual ya es grave-, sino que bajo el amparo de una misma Instrucción -dependiendo del momento de elaboración del Informe de Incidencia Territorial o de la Delegación Provincial que lo evacue- se producen discrepancias interpretativas que pueden conducir al cumplimiento o incumplimiento de un determinado modelo de ciudad³⁹. La situación generada por esta forma de proceder de la Administración Autonómica cabe adjetivarla, cuanto menos de paradójica, cuando no de sorprendente, incomprensible o, quizás lo más preocupante, arbitraria.

Como he comentado anteriormente, desde la entrada en vigor del POTA, se han elaborado 4 Instrucciones (1/2007, 1/2012, 1/2013, 1/2014) más una Orden (29 de septiembre de 2008). Con carácter general, a excepción de la Instrucción 1/2012, el objetivo de las diferentes Instrucciones ha sido regular la elaboración y tramitación del Informe de Incidencia Territorial que, sobre los Planes Generales de Ordenación Urbanística aprobados inicialmente ha de emitir, con carácter preceptivo, el órgano competente en materia de ordenación del territorio. Las Instrucciones elaboradas con posterioridad a la 1/2007 se formulan con la finalidad principal de adaptar los criterios de elaboración de dicho Informe a los diferentes cambios legislativos que se fueron produciendo a lo largo de esos años: Decreto 11/2008 por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas, Ley 2/2012 de modificación de la LOUA, Decreto 2/2012 por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía y, finalmente, el Decreto 5/2012 de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

El uso adulterado de un instrumento que no tiene fuerza normativa ha permitido desarrollar, en Andalucía, una política territorial poco transparente, que se evidencia en la “sucesión espasmódica”, año tras año, de Instrucciones, generando

³⁹ Son los casos, por ejemplo de los PGOU de El Puerto de Santa María y Alcalá de Guadaíra en los que se aplicaron idénticos criterios para descontar del cómputo del crecimiento urbano determinadas actuaciones. Pues bien, pese a encontrarse en vigor la misma Instrucción (la 1/2007), los Informes de Incidencia Territorial aplicaron interpretaciones divergentes para ambos modelos territoriales de las que concluyeron la validación del PGOU de El Puerto de Santa María y la declaración de incumplimiento del PGOU de Alcalá de Guadaíra. Sorprendente.

una situación de desconcierto en el urbanismo andaluz ya que cada “nuevo espasmo” ha supuesto importantes modificaciones en los criterios fijados.

Así, en todas estas Instrucciones, además de la lógica adaptación a los cambios legislativos sobrevenidos, se incorporan matices en la modulación del cómputo de los límites al crecimiento urbano establecidos en la Norma 45 del POTa que, a la postre, han supuesto ejercicios de “adulteración interpretativa” de esta disposición destinados, claramente, a permitir su superación sistemática empleando, para ello, tres estrategias complementarias.

1. En primer lugar, hacer lo más soportable posible la carga de la herencia recibida del planeamiento anterior, haciendo “invisibles” -a efectos de crecimiento urbano- la mayor parte de sus actuaciones urbanísticas pendientes de desarrollo (tanto del suelo urbano como del suelo urbanizable)⁴⁰.

2. La segunda estrategia utiliza la propia planificación subregional como “golpe de ariete” para derribar la contención territorial postulada en el POTa, a través de la identificación de Áreas de Oportunidad Supramunicipal, que tampoco computan a efectos de crecimiento urbano⁴¹.

3. Por último, la tercera estrategia elimina del cómputo del crecimiento urbano las Actuaciones de Interés Autonómico, tipología de operaciones urbanísticas de contenido estratégico y alcance regional entre las que se encuentran los denominados “campos de golf de interés turístico”, actuaciones promovidas por la “iniciativa privada” que, con el reclamo de fomentar la “excelencia turística”, encubren operaciones inmobiliarias para las que se habilita un procedimiento de aprobación que no precisa del aval ni de la planificación territorial ni del PGOU, a los que se impone⁴².

⁴⁰ Para la Instrucción 1/2014, un crecimiento urbanístico ha dejado de estar pendiente de desarrollo, si se encuentra en situación “legal y real de ejecución”; es decir, cuando tenga aprobado e inscrito el proyecto de reparcelación. En conclusión, sin haber iniciado siquiera las obras de urbanización una actuación urbanística, para esta Instrucción, no computa como crecimiento (ni superficial ni, lo más sorprendente, poblacional) siempre que haya superado su “fase documental”.

⁴¹ El impacto territorial causado por la proliferación de Áreas de Oportunidad (un total de 123) en el dominio territorial del litoral de Andalucía se traduce en promover la transformación urbanística de 153.692.700 m² de suelo, en su inmensa mayoría, rústico o no urbanizable; cantidad que habrá que añadir al suelo urbanizable actualmente clasificado por el planeamiento urbanístico o, en caso de su Revisión, a la superficie resultante de aplicar el porcentaje máximo de crecimiento urbano admitido en la Norma 45.4.a del POTa (el 40% del suelo urbano). Datos extraídos de GORGOLAS MARTÍN, Pedro (2016).

⁴² La regulación de los Campos de Golf de Interés Turístico es un ejemplo paradigmático de la sumisión de las políticas territoriales andaluzas a los dictados del mercado inmobiliario. Así, aun cuando el objetivo principal del Decreto 43/2008 es establecer unas reglas para la implantación de Campos de Golf que rompan definitivamente su “relación siamesa” con las operaciones residenciales, es el propio texto legal el que, en un giro discursivo incomprensible, crea la figura de los Campos de Golf de Interés Turístico cuya

V. CONCLUSIÓN: LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN ANDALUCÍA HA TRANSITADO ENTRE LA INDECISIÓN Y EL DESCREIMIENTO

Las críticas más contundentes realizadas a la Norma 45, y por extensión al conjunto del POT, se centraron en las penosas consecuencias que iba a tener la aplicación de la misma en la economía andaluza. No olvidemos que el POT irrumpe en la escena andaluza a comienzos de 2007, en plena efervescencia de la burbuja inmobiliaria creada por el frenesí urbanizador característico de aquel tiempo. La batería argumentativa contraria a sus determinaciones -con especial énfasis, como se ha evidenciado a lo largo del texto, en la Norma 45- fue variada, pero tiene un elemento común: su desprecio por las evidencias empíricas, que están absolutamente ausentes de la reflexión. Entre tales evidencias empíricas se encuentran hechos tan elementales y significativos como que en Andalucía se han construido en el quinquenio 2002-2007 un número de viviendas algo superior a la mitad de las construidas, en el mismo periodo, en Francia -que multiplica por quince veces el PIB de Andalucía-, o que si se pretendiera desarrollar todo el suelo clasificado por el actual planeamiento urbanístico los ritmos aún serían mayores y llevarían a la ruina al conjunto del sector inmobiliario⁴³.

Es aquí donde reside el valor de la “demonizada” Norma 45; en que -más allá de sus apuestas bienintencionadas, pero lamentablemente etéreas, por el desarrollo sostenible o la ciudad compacta, cuya incidencia no suele superar el campo de lo meramente nominativo- aporta criterios objetivos al modelo territorial que se busca y ello es lo que realmente ha preocupado a determinados sectores económicos y políticos. Sectores que valoran el territorio como un activo a explotar en las condiciones de dónde, cuánto y cómo ellos establezcan. Por otro lado, los que consideran el territorio no sólo como un recurso sino también como un patrimonio a poner en valor, saben que las reglas del juego en torno a su uso y destino deben establecerse por el conjunto de la sociedad a través de los instrumentos jurídicos y técnicos de los que ella misma se ha dotado. Y ese es el camino que inició el POT.

Y es un camino que es imprescindible recorrer, porque hay un hecho que nadie discute, como es que la evolución de los usos del suelo en Andalucía, principalmente a causa de los avances de una urbanización realizada de forma masiva y sobre terre-

“relevancia territorial”, cuya “contribución a la competitividad turística” se centra en admitir usos residenciales y en otorgar el liderazgo de estas actuaciones a la iniciativa privada que decide dónde, cuánto y cómo se implantan.

⁴³ Ya se ha comentado, párrafos atrás que en el conjunto del suelo urbanizable (ordenado, sectorizado más no sectorizado) contemplado en los Planes Generales vigentes de los municipios del dominio territorial del litoral andaluz se estima un volumen residencial superior a las 900.000 viviendas.

nos no siempre adecuados, es muy preocupante⁴⁴. Este proceso está teniendo consecuencias ambientales y paisajísticas muy negativas cuyo alcance, en muchos casos, no viene siendo ni considerado, ni corregido. El actual modelo de urbanización está ocasionando asimismo consecuencias perniciosas para la calidad de vida de los ciudadanos, de las que son expresión palmaria las dificultades de acceso a la vivienda, el incremento de la movilidad y el aumento de los costes de los servicios.

De esta situación tampoco son ajenas circunstancias tales como que la planificación territorial siempre han ido por detrás de los acontecimientos, quizás porque a nadie le interesaba un planeamiento de este tipo, a lo que hay que añadir la pérdida de confianza de muchos ayuntamientos en los planes urbanísticos como instrumentos básicos de sus programas de gobierno y de sus prioridades de actuación, cuya consecuencia más evidente es la deriva hacia un tipo de plan “rutinario”-entre tecnocrático y burocrático utilizando la expresión de Manuel Solá-Morales-, estricto campo de juego de los intereses inmobiliarios cuando no fuente de financiación irregular.

La administración local se convirtió, durante el periodo de la “burbuja inmobiliaria”, en activa impulsora de una expansión urbanística indiscriminada que tiende a hacerse crónica e imparable. La cuestión económica ha primado sobre otro tipo de razones, entre ellas la calidad urbanística, el paisaje o la generación acompasada de viviendas y equipamientos sociales, llegando a convertir a estas administraciones locales en auténticos operadores inmobiliarios con “lógicas privadas” y de corto plazo a la hora manejar el suelo y las competencias públicas⁴⁵.

⁴⁴ MOREIRA MADUEÑO, José Manuel (2011). “Urbanismo expansivo: de la utopía a la realidad. Reflexiones desde la información ambiental”. Consejería de Medio Ambiente Junta de Andalucía. Comunicación presentada al XXII Congreso de la Asociación de Geógrafos Españoles. Alicante.

En este estudio se aportan datos reveladores sobre la deriva dispersora de los usos urbanos en el territorio andaluz: *El fenómeno de la dispersión urbanística y la ruptura del modelo compacto tradicional se ha ido produciendo progresivamente desde 1956, si bien con una incidencia territorialmente diferenciada. La superficie de zonas dispersas se ha multiplicado por 5, en el conjunto de Andalucía, hasta 2007 y ha afectado fundamentalmente a Málaga, que experimenta una importante metamorfosis territorial entre 1956 y 1977 que se ha mantenido, si bien más atemperada a medida que la ocupación ha colmatado la primera franja litoral, en el tiempo. La dispersión del nuevo modelo urbano queda reflejada, también, en un aumento de las distancias entre la ciudad matriz y los asentamientos periféricos, de forma que la distancia máxima a recorrer, se ha incrementado por 3,5, dato que tiene un correlato inmediato en la explosión de la movilidad motorizada.*

⁴⁵ LÓPEZ, Isidro y RODRIGUEZ, Emmanuel (2010). Fin de Ciclo. Financiarización, territorio y sociedad en la onda larga del capitalismo hispano (1959-2010). Madrid: Traficantes de Sueños.

Esta activa disposición de los gobiernos locales al crecimiento urbano deviene en la adopción de unos patrones de funcionamiento empresarial, se ha denominado “empresarialismo urbano”. En opinión de Isidro López y Emmanuel Rodríguez, la principal consecuencia del empresarialismo urbano es la *institucionalización de la presencia privada en las Administraciones locales alimentada por la confluencia de intereses entre municipios preocupados por aumentar la oferta de suelo, propietarios interesados en recalificar sus terrenos, promotores ávidos de seguir ocupando territorio con nuevos sectores residenciales y constructores deseosos de seguir urbanizando y ejecutando infraestructuras.*

La memoria histórica de una zona que se consideraba atrasada hace no demasiados años, la fuerte influencia local del sector promotor-constructor o la oferta intensiva de empleo en la fase de construcción, constituyeron los factores sociales que sustentaron- y sustentan, lamentablemente- el apoyo social a lo que podría llamarse la cultura local del “desarrollismo inmobiliario”. Ante estas evidencias, también empíricas, la aparición de una Norma que viniese poner coto a los “imposibles realizables” que caracterizaron la estrategia de la promoción inmobiliaria en aquellos años, provocó un rechazo generalizado a nivel social.

Esta “aculturación social” que, en las fases iniciales del desarrollo turístico y residencial en Andalucía sustentaba una evolución económica necesaria, no percibe que la fase actual de desarrollo haya cambiado y que la bonanza socioeconómica a medio plazo pasa por una reconducción razonable del modelo de desarrollo vigente en el anterior ciclo.

Además, la práctica del urbanismo ha devenido demasiado a menudo sinónimo de opacidad, de “mala política” y aun de corrupción. Así, el instrumento que debería servir para ordenar los usos del territorio en beneficio de la colectividad ha acabado identificándose, en muchos casos, con una técnica ininteligible donde la participación democrática del conjunto de actores presentes en los territorios es irrelevante y prevalecen los intereses de los agentes urbanizadores. Este proceso ha sido sintetizado magistralmente por Peter Hall en el siguiente párrafo: *“El urbanismo en lugar de regular el crecimiento urbano (...) se había dedicado a fomentarlo con todos los recursos que tenía a su alcance. La idea que predominaba era que la ciudad era una máquina de crear riquezas y que la función principal del urbanismo era engrasar la máquina: el urbanista se identificó cada vez más con el promotor, su tradicional adversario: el guardabosques se había convertido en cazador furtivo”*⁴⁶.

Puestas así las cosas, no parece exagerado decir que Andalucía se encuentra en un momento clave, en una encrucijada, para la redefinición de su futuro con criterios de desarrollo sostenible y de competitividad en un territorio en el que, hoy por hoy, no reina precisamente la armonía. Un territorio donde el rico sistema de ciudades con el que cuenta, tanto en diversidad como en buena distribución en el espacio regional, es el principal recurso que posee la Comunidad para conseguir su plena integración, tanto a nivel de articulación física, como también económica, social y cultural.

Sin embargo, como ya se ha apuntado, la ordenación del territorio hasta ahora se ha hecho desde la lógica acumulativa de la óptica local. A grandes rasgos, se puede decir que el territorio ordenado en Andalucía es el resultante de dos tipos básicos de

⁴⁶ HALL, Peter (1996). *Ciudades del Mañana. Historia del Urbanismo en el siglo XX*. Barcelona: Ediciones del Serbal, p.354.

intervenciones: de un lado, el planeamiento urbano y, de otro lado, la planificación sectorial, concepto amplio que incluye una gran variedad de temáticas: infraestructuras, equipamientos colectivos, espacios naturales, gestión ambiental, etc.

Por ello, la irrupción del POTA, además de amenazar el statu quo imperante en las relaciones entre los gobiernos municipales y el sector promotor-inmobiliario hizo que algunos se preguntasen sobre su idoneidad: si el territorio andaluz se ha ordenado hasta ahora sin la necesidad de planes territoriales por qué no continuar como hasta ahora.

En conclusión, la ordenación del territorio en Andalucía todavía no es, aún, ni una disciplina, ni una práctica, ni una política plenamente compartida y afianzada. La indecisa voluntad política sobre la ordenación del territorio también puede achacarse, según los casos, a un cierto ambiente, más generalizado de lo que sería deseable, contrario a la planificación física y que en nombre de la eficacia reclama la desregulación de los procesos de planificación territorial.

No debe argumentarse en contra de esta afirmación utilizando los datos de la “cantidad” de planes subregionales vigentes y en formulación en la Comunidad Andaluza⁴⁷. No se trata, como en ningún aspecto que tenga que ver con la ordenación espacial, de cantidad. La “calidad” de los mismos es la que ha de ser puesta en cuarentena, una vez que afloran intenciones que se mantienen ocultas en sus memorias justificativas: la legitimación otorgada por la Administración a esta escala de la planificación territorial, para adular el cumplimiento de la Norma 45 del POTA a través de la identificación de Áreas de Oportunidad Supramunicipales⁴⁸.

⁴⁷ A 2016, el programa de planes subregionales abarca 22 ámbitos territoriales en distintas fases: (a) 17 planes aprobados (Aglomeración urbana de Granada, Poniente de Almería, Sierra de Segura, Ámbito de Doñana, Bahía de Cádiz, Litoral Occidental de Huelva, Litoral Oriental – Axarquía, Levante de Almería, Aglomeración urbana de Sevilla, Aglomeración urbana de Málaga, Costa Noroeste de Cádiz, La Janda, Aglomeración Urbana de Almería, Campo de Gibraltar, Costa Tropical de Granada, Sur de Córdoba y Aglomeración Urbana de Jaén), (b) 1 plan en su fase final de tramitación (Aglomeración urbana de Huelva) y (c) 3 planes en fase de elaboración (Aglomeración urbana de Córdoba, Almanzora y Revisión Bahía de Cádiz-Jerez). Esto permitirá que a corto plazo, el grado de cobertura de estos planes se extienda al 52,2% de la población, 24,3% de los municipios andaluces y al 19,10% de la superficie regional y, a medio plazo, la cobertura se amplíe al 80% de población, 50% de municipios y 46% de superficie.

⁴⁸ En el Fundamento Jurídico Noveno de la STSJA de 5 de Junio de 2014, se afirma que el Artículo 12.4 del POT de La Janda, donde se regula la exclusión del cómputo del crecimiento de las Áreas de Oportunidad, no cumple con la Norma 45.4 del POTA, entendiéndose que la planificación territorial no está justificando la alteración sustancial de los parámetros objetivos de crecimiento deducidos de las tendencias de la última década, así como tampoco está determinando “criterios específicos para la Unidad Territorial de La Janda”, sino que está promoviendo la “no aplicación” de la Norma 45.4 vulnerando el contenido de la misma al infringir su carácter vinculante. Esta fundamentación jurídica ha sido refrendada por el Tribunal Supremo en su sentencia 1129/2016 de 14 de marzo.

Ante esta situación, que transita entre la desconfianza y la desnaturalización de la planificación territorial, todos los actores implicados reclaman su cuota competencial: los agentes económicos las del mercado, en la presunción de que bajo su manto protector no se producen fallos ni tensiones especulativas; la Administración del Estado su capacidad para dirigir y controlar los recursos públicos para las grandes infraestructuras; la Administración Autonómica el control y la dirección de los procesos territoriales; y los ayuntamientos: autonomía local para acoger actuaciones urbanizadoras (cuanto más “importantes” mejor) que posibilitarán presumibles generaciones de riqueza y empleo y una subida en el *ranking* urbano que les permita “colocarse en el mapa”.

El POTA, más allá de anécdotas sobre porcentajes más o menos acertados, ha sido el intento más determinante de pronunciamiento expreso y explícito sobre las funciones que cada rango de ciudades debe cumplir para la mejor articulación de Andalucía y cómo deben ser dotadas para ello. Por primera vez en Andalucía pareció haberse entendido la necesidad de contemplar las ciudades en su conjunto como un sistema interrelacionado.

Y digo pareció porque la Administración Autonómica, pese a impulsar el establecimiento de un marco regulatorio tendente a la sostenibilidad territorial y al fomento de una ciudad compacta, diversa, cohesionada y ambientalmente cualificada -cuyo aval más firme es la normativa incluida en la Sección 4 del Título III del POTA-, pese a desarrollar estrategias de coordinación y cooperación interterritorial, pese a impulsar un proceso frenético de formulación de planes subregionales a raíz de la aprobación del POTA, ha destinado un sorprendente empeño en producir un cuerpo legislativo y reglamentario -sobrevenido al Plan regional- contrario a estos criterios de racionalidad instrumental en materia de ordenación territorial y urbanística reforzado, además, por la institucionalización de interpretaciones de la Norma 45 -a través de la formulación de sucesivas Instrucciones- que fomentan su incumplimiento utilizando como principal recurso, para ello, la propia planificación subregional.

BIBLIOGRAFÍA

- CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel (2011) “Hacia una más correcta interpretación y una más adecuada aplicación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.” *Práctica Urbanística* n° 104. Sección Estudios. Editorial LA LEY
- GÓRGOLAS MARTÍN, Pedro (2016). *La planificación de la ciudad en el cambio de milenio (1997-2017). Propuestas para reconducir la herencia recibida: los casos de Casares*

- (Málaga) y Chiclana de la Frontera (Cádiz). Tesis Doctoral, Departamento de Urbanística y Ordenación del Territorio de la Universidad de Sevilla.
- HALL, Peter (1996). *Ciudades del Mañana. Historia del Urbanismo en el siglo XX*. Barcelona: Ediciones del Serbal.
- LÓPEZ, Isidro y RODRIGUEZ, Emmanuel (2010). *Fin de Ciclo. Financiarización, territorio y sociedad en la onda larga del capitalismo hispano (1959-2010)*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- MOREIRA MADUEÑO, José Manuel (2011). “Urbanismo expansivo: de la utopía a la realidad. Reflexiones desde la información ambiental”. Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía. Comunicación presentada al XXII Congreso de la Asociación de Geógrafos Españoles. Alicante.
- NEL-LO, Oriol (2001). *Cataluña, Ciudad de Ciudades*. Lleida: Editorial Milenio.
- NEL-LO, Oriol (2012). *Ordenar el Territorio. La experiencia de Barcelona y Cataluña*. Valencia: Tirant Humanidades. Colección Crónica.
- NUÑEZ CASTAIN, José (2006).” La coordinación de la planificación del territorio. Diez Reflexiones sobre el territorio”. Revista Andaluza de Administración pública nº 63. Instituto Andaluz de Administración pública.
- RECUENCO AGUADO, Luis (2006). “La coordinación de la planificación territorial”. Revista Andaluza de Administración Pública nº 63. Instituto Andaluz de Administración.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan Francisco (2011). “La consideración de las limitaciones al crecimiento como parámetro de sostenibilidad del medio ambiente urbano”. *Revista Andaluza de Administración Pública* nº81. Instituto Andaluz de Administración Pública.

Crónica del I Congreso Internacional sobre el Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética: nuevos retos tras el horizonte 2020

Miren Sarasíbar Iriarte

Profesora Titular acreditada de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra

El primer Congreso Internacional sobre el Derecho de las Energías Renovables y la Eficiencia Energética tuvo lugar los días 16 y 17 de marzo de 2017 en la localidad de Ronda. Los directores del mismo fueron los Profesores Roberto Galán Vioque e Isabel González Ríos.

La conferencia inaugural a cargo del Profesor Íñigo del Guayo se centró en la explicación de las energías renovables y la eficiencia energética en el mercado interior de la energía. Explicó que la política energética se fundamenta en tres ámbitos, que son la seguridad en el suministro, la eficiencia económica en cuanto a la reducción de los costes de suministro y la sostenibilidad en relación a que el uso de los recursos energéticos no dañe al medio ambiente. El objetivo de dicha política energética a partir de 2050 es que el modelo que se implante en relación con el sistema eléctrico venga de las energías renovables. Igualmente, hizo referencia a una “medioambientalización” de las energías a la vista de la normativa comunitaria que se ha ido aprobando en el ámbito energético. Asimismo, el ponente considera necesario conseguir una interrelación entre las diferentes políticas públicas haciendo referencia, por ejemplo, a la falta de sintonía entre la política del suelo y la eficiencia energética.

El congreso se estructuró en cuatro módulos. El primer módulo versó sobre el reto de las energías renovables en el mercado energético. En dicho módulo participaron tres ponentes: el Profesor Christian Pielow de la Universidad Ruhr Universität Bochum, el Profesor Roberto Galán Vioque de la Universidad de Sevilla y el Profesor Antonio Jiménez Blanco de la Universidad Politécnica de Madrid.

La primera ponencia trató sobre la inaplazable transición energética del paso de los combustibles fósiles a las energías renovables. Se explicó la política de fomento de las energías renovables que existe en Alemania, situando como año de referencia 1999, momento en que se aprobó la primera Ley sobre fomento de energías renovables en el sector de la energía eléctrica.

La segunda ponencia trató sobre la integración de las energías renovables en el mercado energético. En la actualidad el 20% del sistema energético proviene de la energía renovable y la finalidad es que lleguen al mismo nivel del resto de energías. Por otro lado, se hizo referencia a la contradicción entre la política de subvención y fomento de las energías renovables con el sistema de liberalización del mercado eléctrico. Asimismo, el ponente se refirió a la convergencia entre las energías renovables y el comercio de derechos de emisión.

La tercera ponencia se centró en las redes transeuropeas de transporte de energía. En este sentido, se recalcó la importancia de dichas redes ya que sin infraestructuras no existe mercado y el problema radica en que la energía no se puede transportar por carretera, siendo el medio utilizado oleoductos, los gasoductos y las redes de transporte para la electricidad. El ponente criticó la falta de voluntad política para crear un mercado eléctrico en la Unión Europea.

Tras las ponencias, se presentaron algunas comunicaciones presentadas por Daniel Callejón, bajo el título “El siguiente paso del cambio energético “Energiewende”. La Ley de Energías Renovables 2017 (Erneuerbare- Energien-Gesetz 2017-EEG 2017); otra presentada por Susana Galera Rodrigo bajo el título “Transición energética en España: retos jurídicos más allá del mercado”; otra por Elena López Bernabé, M^a Inmaculada Carrasco Monteagudo y Carmen Córcoles Fuentes, bajo el título “Analizing the interdependence of renewable energy and wealth generation”; otra por Miren Sarasibar Iriarte con el título “Energías renovables y cambio climático: un binomio condenado a entenderse” y la última, presentada por Irene Ruiz Olmo, bajo el título “La inconclusa regulación del balance neto para el autoconsumo eléctrico”.

Para terminar la jornada, se planteó una mesa redonda con la finalidad de analizar y debatir la situación de las energías renovables en la Unión Europea y Estado Unidos, moderada por el Profesor Francisco Villar Rojas de la Universidad de la Laguna. En dicha mesa intervino el Profesor Estanislao Arana de la Universidad de Granada explicando la situación de las energías renovables en nuestro país. El ponente destacó dos sentencias sobre el régimen retributivo. Igualmente, hizo referencia al régimen de subasta como medio de asignación de las energías renovables, el cual ha sido criticado por la falta de consenso en cuanto a los criterios a tener en consideración en dicha subasta. A este respecto, se refirió a que sería conveniente que

en la subasta se exigiera que haya criterios de solvencia o viabilidad económica de los proyectos. Finalmente se refirió al autoconsumo como gran caballo de batalla citando el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

La situación de las energías renovables en Italia corrió a cargo del Profesor Stefano Civitarese de la Universidad de Chieti-Pescara “G.d’Annunzio”. El objetivo de renovables para este país fijado por la directiva de 2009 fue del 17% y el ponente se refirió a la simplificación de los procedimientos de autorización y a las políticas de incentivos al desarrollo de las fuentes energéticas renovables. Concluyó afirmando que el mercado en Italia para las renovables sigue ofreciendo buenas oportunidades y que se espera que siga en aumento.

De la situación en Estados Unidos se refirió el profesor Jesús Jordano de la Universidad de Sevilla, quien explicó las políticas que en materia de energía se pueden llegar a implantar sobre todo con la llegada al poder de Trump. Hizo referencia a los mecanismos que desde el ámbito jurídico se pueden realizar para promover el desarrollo de las energías renovables, como el crédito fiscal por inversión, los programas de préstamo y alquiler de sistemas de generación, así como la necesidad de innovación en la legislación y la conveniencia de la existencia de un sector público en este ámbito.

La situación de las energías renovables en Austria fue explicada por el Profesor Stefan Storr de la Universidad de Graz, que explicó que el “Austrian Green Energy Act” planteó la eliminación de la dependencia de la energía nuclear así como el incremento de las energías renovables. Por otro lado, indicó que las barreras actuales para la implementación de las energías renovables es la protección del paisaje y del medio natural.

Respecto del panorama energético en Polonia, se dedicó el Profesor Maciej M. Solowski, de la Universidad de Varsovia. Nos ofreció una visión de la situación de las renovables en este país a través del caso de la energía eólica, principalmente. Y en este sentido hizo especial referencia a cuestiones que influyen en el desarrollo de la energía eólica como el caso de las distancias mínimas de los parques eólicos. Por esa razón, parece que el Estado opta por priorizar otro tipo de energías renovables como la biomasa, por ejemplo.

Al día siguiente, el congreso comenzó con el Módulo II, que analizó el camino hacia una alta eficiencia energética en el horizonte 2020-2050. Este segundo módulo estuvo compuesto por tres ponencias expuestas por el Profesor Cosmo Graham de la Universidad de Leicester, por la Profesora Isabel González Ríos de la Universidad de Málaga y por la Profesora Carla Amado de la Universidad de Lisboa.

En primer lugar, el Profesor Graham abordó los nuevos retos en materia de eficiencia energética de la Unión Europea. Destacó que el pasado mes de noviembre de 2016, el paquete de medidas hacia una transición energética se propuso como finalidad la reducción de emisiones de CO₂ en al menos un 40%. El punto de vista de la Comisión es que el mercado de la energía debe ser competitivo. Asimismo, quiere crear un Observatorio de Energía que esté operativo para noviembre de 2017 para suministrar información sobre las medidas que los Estados pueden implementar en sus territorios en relación con el sector energético. En Inglaterra, el panorama puede resultar más dudoso por el Brexit, lo cual repercutirá también en las políticas energéticas.

En segundo lugar, la Profesora González expuso los nuevos retos en materia de eficiencia energética en España y destacó la dispersión normativa en este ámbito debido a que en dicha materia intervienen los tres ámbitos territoriales, que son el Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, a lo que se suma la intervención de dos títulos competencias, como son el de la energía y el del medio ambiente. La ponente advirtió de la conveniencia de una Ley básica estatal ya que existen dificultades para la implantación de medidas en la práctica en este ámbito. Hizo referencia a la importancia de la eficiencia energética para cumplir los objetivos del 20% para 2020. En esta misma línea, se refirió al paquete de invierno, en el que también se prevé un ahorro de un 30%. Hizo especial referencia al ámbito de la edificación en el que destacó la importancia de que los edificios tengan el certificado energético, tanto en la venta como en el alquiler de los mismos. En este sentido, se refirió a la STC 5/2016, que deja sin efecto el informe de evaluación de inspección técnica, que es de competencia de las Comunidades Autónomas, razón por la que se declara inconstitucional el Real Decreto Ley. Igualmente, hizo referencia a los edificios de consumo energético casi nulo, cuya normativa resulta un tanto confusa ya que queda por definir qué se entiende por consumo energético casi nulo y tampoco se concretan los criterios al respecto.

El ámbito de la eficiencia energética en Portugal es similar a la existente en España, tal como lo indicó la Profesora Amado. Explicó la estrategia nacional de 2005, el Plan Nacional de Eficiencia Energética 2008-2015 y el Plan Nacional de Acción para la Eficiencia Energética 2013-2016. Hizo referencia concreta al ámbito de los transportes, en el que explicó la existencia de un programa de renovación de coches por aquellos que resulten más eficientes desde un punto de vista energético. En este mismo sentido, se refirió al Plan de adquisición de coches para organismos del Estado. Por último, se refirió a la política de promoción y fomento de la movilidad sostenible en Portugal, en el que se apuesta por un desarrollo de la bicicleta y de las ciclovías como medio de transporte.

En este módulo también se presentaron comunicaciones realizadas por M^a Carmen Ávila Rodríguez bajo el título “Marco jurídico para la implantación de infraestructuras para las energías alternativas al transporte en España”; la de Juan Antonio Cañete Sánchez titulada “Retos de eficiencia energética relativos al transporte y la movilidad”; la de Jesús del Olmo Alonso con el título “Marco jurídico general sobre la certificación”; la de Mabel López García sobre “Eficiencia energética en la contratación pública. Presente y previsiones del futuro en la normativa española” y la de M^a Remedios Zamora Roselló que trata sobre la “Eficiencia energética y cambio climático: iniciativas en el sector marítimo”.

A continuación, tuvo lugar una mesa redonda sobre “La eficiencia energética en los sectores de la edificación, la iluminación y la contratación pública” moderada por el Profesor José M^a Souviron Morenilla de la Universidad de Málaga. En el ámbito de la contratación pública, intervino el Profesor Martín M^a Razquin de la Universidad Pública de Navarra, el cual expuso cómo desde la contratación pública se incide en la eficiencia energética lo que permite incluir en las diferentes fases de la contratación pública criterios ambientales relativos a la eficiencia energética tanto en la selección de los contratistas como también en los criterios de adjudicación de los contratos.

El ámbito de la edificación fue explicado por la Profesora M^a Ángeles González Bustos de la Universidad de Salamanca, la cual expuso las medidas que plantea la Directiva sobre eficiencia energética en los edificios y cómo éstas pueden llevarse a cabo en la normativa española analizando en detalle el modo y los problemas que se pueden plantear. El ámbito del autoconsumo eléctrico fue explicado por la Profesora María Mercedes Ortiz García de la Universidad de Alicante, en la que expuso la relación del autoconsumo eléctrico al fomento de las energías renovables y a la eficiencia energética. Parece razonable que la normativa española en este ámbito favorezca el autoconsumo energético ya que no sólo disminuye la factura eléctrica de los propietarios de las instalaciones sino que también reduce el precio de la electricidad para todos los consumidores puesto que es un hecho que la penetración de renovables en el sistema eléctrico hace bajar el precio. Del ámbito de los desafíos tecnológicos se ocupó el Profesor José Manuel Cejudo López de la Universidad de Málaga, el cual explicó los desarrollos tecnológicos y las posibilidades que ofrece la tecnología para la contratación pública y cómo el diseño de máquinas y motores debido a las nuevas tecnologías ayuda a la eficiencia energética. Y por último, para cerrar la mesa redonda, el Profesor Rafael Guzmán Sepúlveda de la Universidad de Málaga, se refirió a la iluminación exterior y explicó la aplicación de la contratación al alumbrado público de los municipios por medio de los nuevos contratos de servicios energéticos y expuso que se conseguiría una eficiencia energética y un importante ahorro económico importante para los Ayuntamientos.

El Módulo III analizó el papel de las energías renovables y la eficiencia energética en la Unión Europea en el horizonte 2020-2050, el cual se estructuró en dos ponencias impartidas por el Profesor José Francisco Alenza García de la Universidad Pública de Navarra y por Ana Egea Herrero, de la Dirección General de Energía de la Comisión Europea.

La primera ponencia se centró en la descripción de las energías renovables y eficiencia energética como instrumentos claves en la lucha contra el cambio climático. Se refirió a la importante función que tienen las energías renovables en la política contra el calentamiento global. Asimismo analizó las ventajas y desventajas del fomento de las energías renovables y cómo el mercado de emisiones fomenta el desarrollo de las energías renovables (descarbonización de la actividad económica).

En cuanto a la segunda, situó al público en el panorama futuro de las energías renovables y la eficiencia energética dentro de la política energética. En concreto, analizó el nuevo marco climático y energético para 2030-2050. En concreto, se refirió al Paquete de invierno (Energía Limpia para todos los europeos) y entró a valorar el punto de partida al que pretende llegar la Comisión sin perjuicio de que esas medidas se tienen que debatir con el Parlamento y el Consejo para su aprobación. Son varias las medidas entre las que destaca que se pretende que el 27% de la energía proceda de energías renovables para 2030 y en relación con la eficiencia energética, que se produzca un ahorro de un 30%.

El congreso concluyó con el Módulo IV, en el que se expusieron los resultados científicos del congreso. Las del módulo I fueron expuestas por el profesor Masao Javier López Sako de la Universidad de Granada y las del Módulo II por el Profesor Lorenzo Mellado de la Universidad de Almería, en ambos casos resaltando las ideas principales de las distintas intervenciones realizadas en el Congreso. Finalmente, el profesor López Ramón de la Universidad de Zaragoza, intervino para exponer las conclusiones finales del congreso. Enfatizó el alto nivel de los participantes en el congreso ya que las ponencias explicaron de forma satisfactoria las políticas públicas en materia de energías renovables y eficiencia energética, así como los problemas públicos que se plantean en la práctica, tanto en nuestro país como a nivel internacional. Otra de las ideas que destacó es la necesaria aplicación del principio de integración ambiental en el resto de políticas como, por ejemplo, puede ser la evidente relación entre la protección ambiental, el urbanismo, la ordenación del territorio y el patrimonio cultural. Igualmente se refirió a los problemas jurídicos que se destacaron a lo largo de las diferentes ponencias, tales como, por ejemplo, el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el cambio de las ayudas a las energías renovables, las condiciones de licitud de las medidas de apoyo a las energías renovables, la necesidad de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas y

el mito del consumidor ya que éste no puede asumir toda la información de un sector tan regulado, como es el sector de la energía.

En definitiva y por todo lo expuesto anteriormente, es evidente que se trató de un Congreso Internacional de muy alto nivel tanto por la participación de prestigiosos profesionales como por la variedad de temas tratados en relación con las energías renovables y la eficiencia energética. Ahora, tal como se dijo, sólo queda esperar a la realización del II Congreso Internacional, que seguro tendrá tanto éxito como ha tenido este I Congreso Internacional en Ronda, aquí reseñado.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea

Año 2017 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que se refiere a los Asuntos Generales de la Unión Europea, no existe normativa en el primer cuatrimestre de 2017 referida a ellos.

En cuanto a los Asuntos Financieros de la Unión Europea, se decide la movilización del Margen para Imprevistos en 2016 (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 47) y la movilización del margen para imprevistos en 2017 (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 57). También se decide la movilización del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea para prestar asistencia a Alemania (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 49), para el pago de anticipos en el presupuesto general de la Unión para 2017 (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 55) y para prestar asistencia al Reino Unido, Chipre y Portugal (DOUE L 111, 28.04.2017, p. 6).

Igualmente se decide la movilización del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización en respuesta a la solicitud «EGF/2016/004 ES/Comunidad Valenciana Automotive» presentada por España (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 51), a solicitud de los Países Bajos (DOUE L 80, 25.03.2017, p. 18) y para Asistencia técnica a iniciativa de la Comisión) (DOUE L 111, 28.04.2017, p. 8)

En los Asuntos Institucionales hay novedades en este primer cuatrimestre de 2017, y así se decide sobre la seguridad de los sistemas de información y comunicación de la Comisión Europea (DOUE L 6, 11.01.2017, p. 40). Por otra parte, se reelige a Donald TUSK como presidente del Consejo Europeo para el período comprendido entre el 1 de junio de 2017 y el 30 de noviembre de 2019 (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 87). Se determina, para la Secretaría General del Consejo, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos y la autoridad facultada para celebrar los contratos de personal y se deroga la Decisión 2013/811/UE (DOUE L 39, 16.02.2017, p. 4).

En relación con la Institución Tribunal de Justicia de la UE, se nombra un juez del Tribunal General (DOUE L 89, 1.04.2017, p. 9), y en lo que se refiere al Comité

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 1º cuatrimestre de 2017.

de las Regiones, se nombra a un suplente, propuesto por el Reino de España, D^a Virginia Marco Cárcel, Directora General de Relaciones Institucionales y Asuntos Europeos de la Vicepresidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOUE L 79, 24.03.2017, p. 7), se nombra a un miembro del Comité de las Regiones, propuesto por el Reino de España, D^a María Badia i Cutchet, Secretaria de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea de la Comunidad Autónoma de Cataluña (DOUE L 82, 29.03.2017, p. 8) y se nombra a otro suplente del Comité de las Regiones, propuesto por el Reino de España, D. Ignacio Javier García Gimemo, Director General de Asuntos Europeos y Cooperación con el Estado de la Comunidad de Madrid (DOUE L 89, 1.04.2017, p. 8)

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCIAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En lo que respecta a la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) n^o 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (DOUE L 104, 20.04.2017, p. 6) y se adoptan varios reglamentos relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 29, 3.02.2017, p. 10; DOUE L 29, 3.02.2017, p. 13; DOUE L 29, 3.02.2017, p. 16; DOUE L 32, 7.02.2017, p. 15; DOUE L 33, 8.02.2017, p. 16; DOUE L 35, 10.02.2017, p. 3; DOUE L 40, 17.02.2017, p. 1; DOUE L 42, 18.02.2017, p. 5; DOUE L 91, 5.04.2017, p. 1; DOUE L 91, 5.04.2017, p. 4)

El desarrollo de la Política Comercial normalmente implica la celebración o modificación de numerosos tratados internacionales, así se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra (DOUE L 11, 14.01.2017, p. 1, 3, 9 y 23) y la aplicación provisional del Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra (DOUE L 11, 14.01.2017, p. 1080). También se decide: la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Chile sobre el comercio de productos orgánicos/ecológicos (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 33), la firma, en nombre de la Unión Europea, de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la acumulación del origen entre la Unión Europea, Suiza, Noruega y Turquía en el marco del sistema de preferencias generalizadas de la Unión Europea (DOUE L 73, 18.03.2017, p. 1), y la firma, en nombre de la Unión Europea, de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Noruega sobre la acumulación del origen entre la Unión Europea, Suiza, Noruega y Turquía

en el marco del sistema de preferencias generalizadas de la Unión Europea (DOUE L 73, 18.03.2017, p. 3).

El Comité Mixto de Agricultura, decide la modificación del anexo 10 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas [2017/51] (DOUE L 7, 12.01.2017, p. 20)-

Por otra parte se decide la posición que se debe adoptar en nombre de la Unión Europea en el Comité Conjunto UE-México con respecto a las modificaciones del anexo III de la Decisión nº 2/2000 del Consejo Conjunto CE-México, de 23 de marzo de 2000, relativo a la definición del concepto de productos originarios y a los procedimientos de cooperación administrativa (determinadas normas de origen específicas de los productos aplicables a productos químicos) (DOUE L 80, 25.03.2017, p. 20), y relativo a la definición del concepto de productos originarios y a los procedimientos de cooperación administrativa (Andorra y San Marino y determinadas normas de origen específicas de los productos aplicables a los productos químicos) (DOUE L 80, 25.03.2017, p. 26).

Se decide: la celebración 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 Uzbekistán, por otra, por el que se modifica el Acuerdo para ampliar las disposiciones del Acuerdo al comercio bilateral de productos textiles, a la vista de la expiración del acuerdo bilateral sobre textiles (DOUE L 81, 28.03.2017, p. 1 y 3), la celebración, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, del Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 97, 8.04.2017, p. 1), la celebración del Acuerdo, en forma de Canje de Notas, entre la Unión Europea y la República Federativa de Brasil, de conformidad con el artículo XXIV, párrafo 6, y el artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, relativo a la modificación de las concesiones en la lista arancelaria de la República de Croacia en el marco de su adhesión a la Unión Europea (DOUE L 108, 26.04.2017, p. 1 y 3).

Igualmente se modifican: el Reglamento (UE) nº 19/2013, por el que se aplica la cláusula bilateral de salvaguardia y el mecanismo de estabilización para el banano del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y Perú, por otra, y el Reglamento (UE) nº 20/2013, por el que se aplica la cláusula bilateral de salvaguardia y el mecanismo de estabilización para el banano del Acuerdo por el que se establece una asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Centroamérica, por otra (DOUE L 88, 31.03.2017, p. 1), el Reglamento (CE) nº 673/2005 del Consejo, por el que se

establecen derechos de aduana adicionales sobre las importaciones de determinados productos originarios de los Estados Unidos de América (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 12), el Reglamento (UE) 2015/755 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a la retirada de Kazajistán de la lista de países de su anexo I (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 11) y el anexo II del Reglamento (UE) n° 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas (DOUE L 34, 9.02.2017, p. 7).

Se incluye el Gobierno de los Territorios del Noroeste de Canadá como organismo reconocido en la lista mencionada en el artículo 3 del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1850 de la Comisión, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el comercio de productos derivados de la foca (DOUE L 39, 16.02.2017, p. 43) y se modifica el Reglamento (UE) 2015/936 relativo al régimen común aplicable a las importaciones de productos textiles de determinados terceros países que no estén cubiertos por acuerdos bilaterales, protocolos, otros acuerdos o por otros regímenes específicos de importación de la Unión (DOUE L 57, 3.03.2017, p. 31). Finalmente se adopta un reglamento relativo a la apertura y modo de gestión de los contingentes arancelarios de la Unión para determinados productos agrícolas y productos agrícolas transformados originarios de Ecuador (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 28)

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

El desarrollo de la Política Agrícola Común (PAC) implica con frecuencia la celebración, modificación o participación en Tratados internacionales, así se modifican los apéndices 1, 2, y 4 del anexo 4 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas [2017/169] (DOUE L 27, 1.02.2017, p. 155), así como los cuadros II, III y IV, letra b), del Protocolo n° 2 del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972 en lo que se refiere a las disposiciones aplicables a los productos agrícolas transformados [2017/362] (DOUE L 53, 1.03.2017, p. 16).

Respecto a la normativa referida a la financiación de la PAC, 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 39, 16.02.2017, p. 12), se modifica el Reglamento (UE) 2016/921 en lo que atañe a la reasignación de las cantidades no utilizadas notificadas de conformidad con el artículo 2, apartado 4, de ese Reglamento (DOUE L 58, 4.03.2017, p. 8), se modifica el Reglamento (UE) 2016/2080 en lo que respecta a los plazos de presentación de licitaciones (DOUE L 73, 18.03.2017, p. 5), también se modifica el Reglamento Delegado (UE)

nº 640/2014, por el que se completa el Reglamento (UE) nº 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al sistema integrado de gestión y control y a las condiciones sobre la denegación o retirada de los pagos y sobre las sanciones administrativas aplicables a los pagos directos, a la ayuda al desarrollo rural y a la condicionalidad (DOUE L 107, 25.04.2017, p. 1).

En otros aspectos generales de esta Política, se establecen métodos de muestreo y de análisis para el control de los niveles de dioxinas, PCB similares a las dioxinas y PCB no similares a las dioxinas en determinados productos alimenticios y por el que se deroga el Reglamento (UE) nº 589/2014 (DOUE L 92, 6.04.2017, p. 9).

Por otra parte, como suele ser habitual, el Reglamento (CE) nº 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo experimenta cambios en su normativa, así se modifican sus anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de bifentrina, carbetamida, cinidón-etilo, fenpropimorfo y triflusal en o sobre determinados productos (DOUE L 30, 3.02.2017, p. 1), por lo que respecta a los límites máximos de residuos de aminopiridina, azoxistrobina, ciantraniliprol, ciflufenamida, ciproconazol, dietofencarb, ditiocarbamatos, fluazifop-P, fluopiram, haloxifop, isofetamida, metalaxilo, pirimetanil, prohexadiona, propaquizafop, Trichoderma atroviride (cepa SCI) y zoxamida en o sobre determinados productos (DOUE L 30, 3.02.2017, p. 45), sus anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos del sulfoxaflor en determinados productos (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 71), por lo que respecta a los límites máximos de residuos del acequinoxil, el amitraz, el cumafós, el diflufenicán, la flumequina, la metribuzina, la metconazole, la piraclostrobina y la estreptomicina en determinados productos (DOUE L 93, 6.04.2017, p. 1), sus anexos II y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos del bifenazato, la daminozida y la tolilfluanida en determinados productos (DOUE L 93, 6.04.2017, p. 30), sus anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos del acetamiprid, el ciantraniliprol, la cipermetrina, el ciprodinilo, el difenoconazol, el etefon, el fluopiram, el flutriafol, el fluxapiraxad, el imazapic, el imazapir, la lambda-cihalotrina, la mesotriona, el profenofós, el propiconazol, el pirimetanil, el espirotetramat, el tebuconazol, el triazofos y la trifloxistrobina en determinados productos (DOUE L 96, 7.04.2017, p. 1), sus anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos del fenpiroximate, el triadimenol y el triadimefón en determinados productos (DOUE L 96, 7.04.2017, p. 44), su anexo II por lo que respecta a los límites máximos de residuos de clotianidina y tiametoxam en determinados productos (DOUE L 97, 8.04.2017, p. 9) y los anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos del bitertanol, el clormecuat y el tebufenpirad en determinados productos (DOUE L 101, 13.04.2017, p. 1)

Se adopta un reglamento relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 999/2001, (CE) n° 396/2005, (CE) n° 1069/2009, (CE) n° 1107/2009, (UE) n° 1151/2012, (UE) n° 652/2014, (UE) 2016/429 y (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, los Reglamentos (CE) n° 1/2005 y (CE) n° 1099/2009 del Consejo, y las Directivas 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE y 2008/120/CE del Consejo, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n° 854/2004 y (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE y 97/78/CE del Consejo y la Decisión 92/438/CEE del Consejo (Reglamento sobre controles oficiales) (DOUE L 95, 7.04.2017, p. 1), y otro relativo a un programa plurianual coordinado de control de la Unión para 2018, 2019 y 2020 destinado a garantizar el respeto de los límites máximos de residuos de plaguicidas en los alimentos de origen vegetal y animal y a evaluar el grado de exposición de los consumidores a estos residuos (DOUE L 94, 7.04.2017, p. 12) y se modifica el Reglamento (UE) n° 37/2010 para clasificar la sustancia fluralaner en lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L 32, 7.02.2017, p. 17)

En la regulación por productos, vegetales, cereales, hortícolas, se autoriza temporalmente a Bélgica, Chequia, España y Francia a certificar plantas madre iniciales y materiales iniciales de determinadas especies de los plantones de frutal a que hace referencia el anexo I de la Directiva 2008/90/CE del Consejo, producidos en el campo en condiciones que no sean a prueba de insectos (DOUE L 27, 1.02.2017, p. 143).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1150 por el que se establecen disposiciones 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 38, 15.02.2017, p. 37), y se complementa el Reglamento (UE) n° 251/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los procesos de producción autorizados para la obtención de productos vitivinícolas aromatizados (DOUE L 97, 8.04.2017, p. 5). También se modifican, el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1713, por el que se fija hasta el final de la campaña de comercialización 2016/17 el límite cuantitativo de las exportaciones de azúcar fuera de cuota, y que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1810 (DOUE L 66, 11.03.2017, p. 11) y el Reglamento (CE) n° 891/2009, relativo a la apertura y modo de gestión de determinados contingentes arancelarios comunitarios en el sector del azúcar (DOUE L 104, 20.04.2017, p. 4).

Por otra parte, se exige a determinados Estados miembros de la obligación de aplicar a determinadas especies las Directivas 66/401/CEE, 66/402/CEE, 68/193/CEE, 1999/105/CE, 2002/54/CE, 2002/55/CE y 2002/57/CE del Consejo, relativas a la comercialización, respectivamente, de semillas de plantas forrajeras, semillas de cereales, materiales de multiplicación vegetativa de la vid, materiales forestales de reproducción, semillas de remolacha, semillas de plantas hortícolas y semillas de plantas oleaginosas y textiles, y que deroga la Decisión 2010/680/UE de la Comisión (DOUE L 73, 18.03.2017, p. 29).

Igualmente se deciden las medidas para impedir la introducción y la propagación en la Unión de *Pseudomonas syringae* pv. *actinidiae* Takikawa, Serizawa, Ichikawa, Tsuyumu & Goto (DOUE L 31, 4.02.2017, p. 29), se modifica la Decisión de Ejecución 2012/535/UE en lo que respecta a las medidas de emergencia para evitar la propagación en la Unión de *Bursaphelenchus xylophilus* (Steiner et Buhner) Nickle et al. (el nematodo de la madera del pino) (DOUE L 64, 10.03.2017, p. 109) y se autoriza a los Estados miembros a establecer una excepción temporal a determinadas disposiciones de la Directiva 2000/29/CE del Consejo en lo que respecta a la madera de fresno originaria de los Estados Unidos de América o transformada en dicho país, y por la que se deroga la Decisión de Ejecución (UE) 2015/2416, por la que se declaran libres de *Agriilus planipennis* Fairmaire determinadas zonas de los Estados Unidos de América (DOUE L 32, 7.02.2017, p. 35).

También se modifica el Reglamento (CE) n° 1375/2007 sobre las importaciones de residuos de la fabricación de almidón de maíz procedentes de los Estados Unidos de América (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 42), y se adopta una decisión relativa a la organización de un experimento temporal sobre tubérculos de patata de siembra derivados de semillas verdaderas de patata en el marco de la Directiva 2002/56/CE del Consejo (DOUE L 78, 23.03.2017, p. 65).

Se modifican, la Decisión 2005/51/CE en lo que respecta al período durante el cual puede introducirse en la Unión tierra contaminada con plaguicidas o contaminantes orgánicos persistentes a efectos de su descontaminación (DOUE L 75, 21.03.2017, p. 32), y la Decisión de Ejecución 2013/92/UE, sobre la supervisión, los controles fitosanitarios y las medidas que deben tomarse en relación con el material de embalaje de madera utilizado en el transporte de mercancías especificadas originarias de China (DOUE L 107, 25.04.2017, p. 33).

En cuanto a la ganadería y aves de corral, como suele ser habitual, se modifica reiteradamente la normativa en lo que respecta 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 22, 27.01.2017, p. 8; DOUE L 47, 24.02.2017, p. 1; DOUE L 86, 31.03.2017, p. 5; DOUE L 111, 28.04.2017, p. 1). Se establecen las conclusiones sobre

las mejores técnicas disponibles (MTD) en el marco de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo respecto a la cría intensiva de aves de corral o de cerdos (DOUE L 43, 21.02.2017, p. 231).

En lo que se refiere a la alimentación animal, se autorizan: el butan-1-ol, el hexan-1-ol, el octan-1-ol, el nonan-1-ol, el dodecan-1-ol, el heptan-1-ol, el decan-1-ol, el pentan-1-ol, el etanol, el acetaldehído, el propanal, el butanal, el pentanal, el hexanal, el octanal, el decanal, el dodecanal, el nonanal, el heptanal, el undecanal, el 1,1-dietoxietano, el ácido fórmico, el ácido acético, el ácido propiónico, el ácido valérico, el ácido hexanoico, el ácido octanoico, el ácido decanoico, el ácido dodecanoico, el ácido oleico, el ácido hexadecanoico, el ácido tetradecanoico, el ácido heptanoico, el ácido nonanoico, el acetato de etilo, el acetato de propilo, el acetato de butilo, el acetato de hexilo, el acetato de octilo, el acetato de nonilo, el acetato de decilo, el acetato de dodecilo, el acetato de heptilo, el acetato de metilo, el butirato de metilo, el butirato de butilo, el butirato de pentilo, el butirato de hexilo, el butirato de octilo, el decanoato de etilo, el hexanoato de etilo, el hexanoato de propilo, el hexanoato de pentilo, el hexanoato de hexilo, el hexanoato de metilo, el formiato de etilo, el dodecanoato de etilo, el tetradecanoato de etilo, el nonanoato de etilo, el octanoato de etilo, el propionato de etilo, el propionato de metilo, el valerato de etilo, el valerato de butilo, el hex-3-enoato de etilo, el hexadecanoato de etilo, el trans-2-butenato de etilo, el undecanoato de etilo, el isovalerato de butilo, el isobutirato de hexilo, el 2-metilbutirato de metilo, el 2-metilbutirato de hexilo, el citrato de trietilo, el isovalerato de hexilo y el 2-metilvalerato de metilo como aditivos para piensos destinados a todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 1).

También se autorizan, el 2-metilpropan-1-ol, el isopentanol, el 3,7-dimetiloctan-1-ol, el 2-etilhexan-1-ol, el 2-metilpropanal, el 3-metilbutanal, el 2-metilbutiraldehído, el ácido 3-metilbutírico, el ácido 2-metilvalérico, el ácido 2-etilbutírico, el ácido 2-metilbutírico, el ácido 2-metilheptanoico, el ácido 4-metilnonanoico, el ácido 4-metiloctanoico, el acetato de isobutilo, el butirato de isobutilo, el hexanoato de 3-metilbutilo, el dodecanoato de 3-metilbutilo, el octanoato de 3-metilbutilo, el propionato de 3-metilbutilo, el formiato de 3-metilbutilo, el tributirato de glicerilo, el isobutirato de isobutilo, el isobutirato de isopentilo, el isovalerato de isobutilo, el 2-metilbutirato de isopentilo, el isovalerato de 2-metilbutilo y el butirato de 2-metilbutilo como aditivos para piensos destinados a todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 80).

Igualmente son objeto de autorización, el extracto seco de uva *Vitis vinifera* spp. *vinifera* como aditivo en los piensos para todas las especies animales, excepto los perros (DOUE L 44, 22.02.2017, p. 1), el octan-2-ol, isopropanol, pentan-2-ol, octan-3-ol, heptan-2-ona, pentan-2-ona, 6-metil-hepta-3,5-dien-2-ona, nonan-3-ona,

decan-2-ona y tetradecanoato de isopropilo como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 112), el ácido láctico, ácido 4-oxovalérico, ácido succínico, ácido fumárico, acetoacetato de etilo, lactato de etilo, lactato de butilo, 4-oxovalerato de etilo, succinato de dietilo, malonato de dietilo, O-butililactato de butilo, lactato de hex-3-enilo, lactato de hexilo, butiro-1,4-lactona, decano-1,5-lactona, undecano-1,5-lactona, pentano-1,4-lactona, nonano-1,5-lactona, octano-1,5-lactona, heptano-1,4-lactona y hexano-1,4-lactona como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 129), el 1,8-cineol, la 3,4-dihidrocumarina y el 2-(2-metilprop-1-enil)-4-metiltetrahidropirano como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 153), alfa-terpineol, nerolidol, 2-(4-metilfenil)propan-2-ol, terpineol y acetato de linalilo como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 159), 1,1-dimetoxi-2-feniletano, formiato de fenetilo, octanoato de fenetilo, isobutirato de fenetilo, 2-metilbutirato de fenetilo y benzoato de fenetilo como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 167), sulfato de L-lisina producido por *Escherichia coli* como aditivo para piensos destinados a todas las especies animales (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 70), el isoeugenol como aditivo en los piensos para cerdos, rumiantes y caballos, con excepción de los que producen leche para el consumo humano y de los animales de compañía (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 177)

En esta misma materia se autorizan, además, un preparado de aceite de tomillo, aceite sintético de anís estrellado y polvo de corteza de quilaya como aditivo en piensos para pollos de engorde, pollitas para puesta y especies menores de aves para engorde o para puesta (titular de la autorización: Delacon Biotechnik GmbH) (DOUE L 64, 10.03.2017, p. 7), el preparado de *Bacillus amyloliquefaciens* (PTA-6507), *Bacillus amyloliquefaciens* (NRRL B-50013) y *Bacillus amyloliquefaciens* (NRRL B-50104) como aditivo en piensos para pollos de engorde, pollitas criadas para puesta, especies menores de aves de corral para engorde y especies menores de aves de corral criadas para puesta [titular de la autorización: Danisco (UK) Ltd, que actúa bajo el nombre de Danisco Animal Nutrition] (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 74), un preparado de endo-1,3(4)-beta-glucanasa producida por *Aspergillus aculeatinus* (anteriormente clasificado como *Aspergillus aculeatus*) (CBS 589.94), endo-1,4-beta-glucanasa producida por *Trichoderma reesei* (anteriormente clasificado como *Trichoderma longibrachiatum*) (CBS 592.94), alfa-amilasa producida por *Bacillus amyloliquefaciens* (DSM 9553) y endo-1,4-beta-xilanasas producidas por *Trichoderma viride* (NIBH FERM BP4842) como aditivo en piensos para todas las especies aviares, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 358/2005 y (CE) n° 1284/2006 y se deroga el Reglamento (UE) n° 516/2010 (titular de la autorización Kemin Europa NV) (DOUE L 66, 11.03.2017, p. 4), un preparado de *Lactobacillus*

fermentum (NCIMB 41636), *Lactobacillus plantarum* (NCIMB 41638) y *Lactobacillus rhamnosus* (NCIMB 41640) como aditivo en los piensos para perros (DOUE L 71, 16.03.2017, p. 15), el 4-alil-2,6-dimetoxifenol y del acetato de eugenilo como aditivos en los piensos para todas las especies animales, salvo los peces y las aves de corral (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 181), 3-(metiltio)propionaldehído, 3-(metiltio)propionato de metilo, aliltiol, sulfuro de dimetilo, sulfuro de dibutilo, disulfuro de dialilo, trisulfuro de dialilo, trisulfuro de dimetilo, disulfuro de dipropilo, isotiocianato de alilo, disulfuro de dimetilo, 2-metilbenceno-1-tiol, butanotioato de S-metilo, disulfuro de alilo y metilo, 3-(metiltio)propan-1-ol, 3-(metiltio)hexan-1-ol, 1-propano-1-tiol, sulfuro de dialilo, 2,4-ditiapentano, 2-metil-2-(metilditio)propanal, 2-metilpropano-1-tiol, metilsulfonilmetano, propano-2-tiol, 3,5-dimetil-1,2,4-tritioal y 2-metil-4-propil-1,3-oxatiano como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 186), alcohol bencílico, alcohol 4-isopropilbencílico, benzaldehído, 4-isopropilbenzaldehído, salicilaldehído, p-tolualdehído, 2-metoxibenzaldehído, ácido benzoico, acetato de bencilo, butirato de bencilo, formiato de bencilo, propionato de bencilo, hexanoato de bencilo, isobutirato de bencilo, isovalerato de bencilo, salicilato de hexilo, fenilacetato de bencilo, benzoato de metilo, benzoato de etilo, benzoato de isopentilo, salicilato de pentilo y benzoato de isobutilo como aditivos en los piensos para todas las especies animales y de veratraldehído y ácido gálico como aditivos en los piensos para determinadas especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 214), ácido glicirrónico amoniacal como aditivo en los piensos destinados a todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 242).

También se autorizan, 1-isopropil-4-metilbenceno, pin-2(10)-eno, pin-2(3)-eno, beta-cariofileno, canfeno, 1-isopropenil-4-metilbenceno, delta-3-careno y d-limono como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 246), ácido tánico como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 13, 17.01.2017, p. 259), *Lactobacillus diolivorans* DSM 32074 como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 31, 4.02.2017, p. 18), un preparado de *Bacillus subtilis* (DSM 28343) como aditivo en piensos para pollos de engorde (titular de la autorización: Lactosan GmbH & Co. KG) (DOUE L 29, 3.02.2017, p. 35), un preparado de endo-1,4-beta-xilanas y endo-1,3(4)-beta-glucanasa, producidas por *Talaromyces versatilis* sp. nov. IMI CC 378536 y *Talaromyces versatilis* sp. nov. DSM 26702, como aditivo alimentario para gallinas ponedoras (titular de la autorización: Adisseo France S.A.S.) (DOUE L 33, 8.02.2017, p. 19), el preparado de endo-1,4-beta-xilanas (EC 3.2.1.8) producida por *Bacillus subtilis* (LMG-S 15136) como aditivo en piensos para aves de corral, lechones destetados y cerdos de engorde, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1259/2004, (CE) n° 1206/2005 y (CE) n° 322/2009 y se deroga el Reglamento (CE) n° 516/2007 (titular de la autorización: Beldem, una division de Puratos NV) (DOUE L 33,

8.02.2017, p. 23), el preparado de *Bacillus subtilis* (DSM 5750) y *Bacillus licheniformis* (DSM 5749) como aditivo en piensos para cerdas, lechones destetados, cerdos de engorde, terneros de cría y pavos de engorde, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1453/2004, (CE) n° 2148/2004 y (CE) n° 600/2005 (titular de la autorización: Chr. Hansen A/S) (DOUE L 69, 15.03.2017, p. 18), un preparado de *Bacillus subtilis* (DSM 27273) como aditivo para la alimentación de lechones destetados y animales destetados de especies porcinas menores (titular de la autorización Chr. Hansen A/S) (DOUE L 34, 9.02.2017, p. 18).

Se modifican varios reglamentos en lo que respecta al nombre del titular de la autorización de *Bacillus amyloliquefaciens* CECT 5940 y *Enterococcus faecium* CECT 4515 (DOUE L 28, 2.02.2017, p. 5) y en lo que respecta al nombre del titular de la autorización de diformato de potasio (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 98). También se modifica el Reglamento (UE) n° 142/2011 en lo que concierne a los parámetros de transformación de los subproductos animales en biogás o compost y las condiciones de importación de alimentos para animales de compañía y de exportación de estiércol transformado (DOUE L 28, 2.02.2017, p. 1).

Se modifican: el anexo II del Reglamento (UE) n° 652/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud animal y el bienestar de los animales, y relativos a la fitosanidad y a los materiales de reproducción vegetal, con el fin de ampliar la lista de enfermedades de los animales y zoonosis de dicho anexo (DOUE L 9, 13.01.2017, p. 2) y el Reglamento (CE) n° 121/2008 por el que se establece el método de análisis para la determinación del contenido de almidón en las preparaciones del tipo de las utilizadas para la alimentación de los animales (código NC 2309) (DOUE L 9, 13.01.2017, p. 4).

Por otra parte, se adopta normativa relativa a la forma y al contenido de las solicitudes y las peticiones para la fijación de los límites máximos de residuos de conformidad con el Reglamento (CE) n° 470/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 4, 7.01.2017, p. 1), se establecen medidas transitorias para la aplicación de los Reglamentos (CE) n° 853/2004 y (CE) n° 854/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 29, 3.02.2017, p. 21) y se modifican los anexos I y II del Reglamento (UE) n° 206/2010 por lo que respecta a los modelos de certificado veterinario BOV-X, OVI-X, OVI-Y y RUM y a las listas de terceros países, territorios o partes de terceros países o territorios desde los que está autorizada la introducción en la Unión de determinados ungulados y carne fresca (DOUE L 59, 7.03.2017, p. 3).

Se regula la liberación de las garantías correspondientes a los contingentes arancelarios de importación de la Unión de carne de aves de corral originaria de Ucrania gestionados por el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2078 (DOUE L 76,

22.03.2017, p. 16), se establecen, debido a la contaminación microbiológica, condiciones específicas aplicables a la introducción en la Unión de partidas procedentes de determinados terceros países y se modifica el Reglamento (CE) n° 669/2009 (DOUE L 29, 3.02.2017, p. 24), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 por lo que respecta a las entradas de la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión o el tránsito por ella de aves de corral y productos derivados, así como a los requisitos de certificación veterinaria (DOUE L 23, 28.01.2017, p. 7).

Se autoriza a determinados laboratorios de Marruecos y Taiwán a efectuar pruebas serológicas de control de la eficacia de las vacunas antirrábicas en perros, gatos y hurones (DOUE L 3, 6.01.2017, p. 32), se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución 2013/519/UE en lo que respecta al modelo de certificado zoosanitario para las importaciones en la Unión de perros, gatos y hurones (DOUE L 16, 20.01.2017, p. 37), se modifica la Decisión 93/195/CEE en lo relativo a las condiciones zoosanitarias y de certificación veterinaria necesarias para la reintroducción de caballos registrados para participar en carreras, concursos hípicas y actos culturales, después de su exportación temporal a México y a los Estados Unidos de América, y que modifica el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo relativo a la entrada correspondiente a China y México en la lista de terceros países y partes de los mismos desde los que se autorizan importaciones en la Unión de équidos vivos y su esperma, sus óvulos y sus embriones (DOUE L 16, 20.01.2017, p. 44), se establecen normas de desarrollo del Reglamento (UE) 2016/1012 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a los modelos de formularios que deben utilizarse para la información que ha de incluirse en las listas de sociedades de criadores de razas puras y de porcinos híbridos reconocidas (DOUE L 109, 26.04.2017, p. 1).

Se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los modelos de formularios de certificados zootécnicos para los animales reproductores y su material reproductivo (DOUE L 109, 26.04.2017, p. 9), se modifican los anexos IV y X 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 espongiiformes transmisibles (DOUE L 18, 24.01.2017, p. 42), se modifican el anexo II de la Decisión 2007/777/CE y el anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo relativo a las entradas correspondientes a Ucrania en las listas de terceros países desde los que se permite la introducción en la Unión de determinadas mercancías en relación con la influenza aviar de alta patogenicidad (DOUE L 31, 4.02.2017, p. 13), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo que respecta a la entrada correspondiente a los Estados Unidos en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación

en la Unión o el tránsito por esta de determinadas mercancías de aves de corral, en relación con la influenza aviar de alta patogenicidad (DOUE L 75, 21.03.2017, p. 15), se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2122, sobre las medidas de protección en relación con los brotes de gripe aviar altamente patógena de subtipo H5N8 en determinados Estados miembros (DOUE L 18, 24.01.2017, p. 53), se deciden las medidas de protección en relación con los brotes de gripe aviar altamente patógena en determinados Estados miembros (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 62), y se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2017/247, sobre las medidas de protección en relación con los brotes de gripe aviar altamente patógena en determinados Estados miembros (DOUE L 79, 24.03.2017, p. 15). También se decide sobre las medidas de reducción de riesgos y de refuerzo de la bioseguridad, y a los sistemas de detección precoz en relación con los riesgos que plantean las aves silvestres con respecto a la transmisión de los virus de la gripe aviar altamente patógena a las aves de corral (DOUE L 39, 16.02.2017, p. 6).

Se modifica el anexo II de la Decisión 93/52/CEE en lo que respecta al reconocimiento de la Comunidad Autónoma de Extremadura como oficialmente indemne de brucelosis (*Brucella melitensis*) y por la que se modifican los anexos de la Decisión 2003/467/CE en lo relativo a la declaración de determinadas regiones de España como oficialmente indemnes de tuberculosis y de brucelosis en relación con la ganadería bovina y de Jersey como oficialmente indemne de la leucosis bovina enzoótica (DOUE L 37, 14.02.2017, p. 19).

Se designa el laboratorio de referencia de la UE para las enfermedades causadas por los virus capripox (dermatosis nodular contagiosa y viruela ovina y caprina), se establecen las responsabilidades y tareas adicionales de este laboratorio y se modifica el anexo VII del Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 22, 27.01.2017, p. 10), se designa el laboratorio de referencia de la UE para la peste de los pequeños rumiantes, se establecen responsabilidades y tareas adicionales para este laboratorio y se modifica el anexo VII del Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 33, 8.02.2017, p. 27).

Se modifican: el modelo de certificado para las importaciones de preparados de carne del anexo II de la Decisión 2000/572/CE y el modelo de certificado para las importaciones de determinados productos cárnicos y de estómagos, vejigas e intestinos tratados del anexo III de la Decisión 2007/777/CE en lo referente a las normas destinadas a la prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiiformes transmisibles (DOUE L 89, 1.04.2017, p. 11), los modelos de certificado veterinario BOV-X, BOV-Y, BOV y OVI que figuran en los anexos I y II del Reglamento (UE) n° 206/2010, los modelos de certificado GEL, COL, RCG y TCG que figuran en el anexo II del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/759 y el

modelo de certificado para productos compuestos que figura en el anexo I del Reglamento (UE) n° 28/2012 en relación con las normas para la prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes transmisibles (DOUE L 108, 26.04.2017, p. 7).

Se deciden las medidas para impedir la introducción en la Unión del virus de la fiebre aftosa procedente de Argelia (DOUE L 97, 8.04.2017, p. 31) y se modifica el anexo VIII del Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a la aprobación del programa nacional de lucha contra la tembladera clásica de Eslovenia (DOUE L 110, 27.04.2017, p. 2).

Finalmente en relación con el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, se establecen las normas de desarrollo en lo que atañe a la ayuda de la Unión para la distribución en los centros escolares de frutas y hortalizas, plátanos y leche (DOUE L 5, 10.01.2017, p. 1) y se completa en lo relativo a la ayuda de la Unión para el suministro de frutas y hortalizas, plátanos y leche en los centros escolares y se modifica el Reglamento Delegado (UE) n° 907/2014 de la Comisión (DOUE L 5, 10.01.2017, p. 11).

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 celebra el Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega sobre el acceso recíproco a la pesca en el Skagerrak para los buques que enarbolan pabellón de Dinamarca, Noruega o Suecia (DOUE L 2, 5.01.2017, p. 1). Se aprueba, en nombre de la Unión Europea, la modificación del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos (DOUE L 3, 6.01.2017, p. 43), se aprueban, en nombre de la Unión Europea, determinadas modificaciones 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 (DOUE L 69, 15.03.2017, p. 34), y se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, 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 64, 10.03.2017, p. 1).

En cuanto al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2016/1138 en lo que se refiere a determinados plazos para la utilización de normas CEFAC/ONU en el intercambio de información relativa a

la pesca (DOUE L 31, 4.02.2017, p. 27), y se adopta un reglamento relativo al registro de la flota pesquera de la Unión (DOUE L 34, 9.02.2017, p. 9).

La protección del medio marino y las cuotas generales de pesca son también objeto de regulación en este cuatrimestre, y así se modifica el Reglamento (UE) 2015/2192 relativo al reparto de las posibilidades de pesca en virtud 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 106, 22.04.2017, p. 8). Se establecen, para 2017, las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, aplicables en aguas de la Unión y, en el caso de los buques pesqueros de la Unión, en determinadas aguas no pertenecientes a la Unión (DOUE L 24, 28.01.2017, p. 1). Se deducen ciertas cantidades de las cuotas de pesca en 2016 de determinadas poblaciones, debido a la sobrepesca de años anteriores en otras poblaciones, y modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2226, por el que se efectúan deducciones de las cuotas de pesca disponibles para determinadas poblaciones en 2016 debido a la sobrepesca practicada en años anteriores (DOUE L 27, 1.02.2017, p. 101).

También se modifica el Reglamento (UE) 2017/127 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 81, 28.03.2017, p. 6), se modifica el Reglamento (UE) 2016/1903, por el que se establecen, para 2017, las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces aplicables en el mar Báltico (DOUE L 22, 27.01.2017, p. 1). Se establecen medidas de conservación de las pesquerías para proteger el medio marino del mar Báltico y se deroga el Reglamento Delegado (UE) 2015/1778 (DOUE L 19, 25.01.2017, p. 1), se establecen medidas de conservación de las pesquerías para la protección del entorno marino en el mar del Norte (DOUE L 19, 25.01.2017, p. 10). Se modifica la Decisión de Ejecución 2013/328/UE y la Decisión de Ejecución 2012/807/UE por las que se establecen programas específicos de control e inspección de determinadas pesquerías demersales y pelágicas en aguas de la Unión en el Mar del Norte y en aguas de la Unión de la división CIEM IIa (DOUE L 3, 6.01.2017, p. 34).

Además, se establecen: un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales en el mar Mediterráneo (DOUE L 14, 18.01.2017, p. 4), y un plan de descartes para la pesca del rodaballo en el mar Negro (DOUE L 14, 18.01.2017, p. 9), se modifica, con respecto al período de aplicación, el Reglamento de Ejecución (UE) n° 743/2013, que introduce medidas de salvaguardia relativas a las importaciones de moluscos bivalvos procedentes de Turquía y destinados al consumo humano (DOUE L 21, 26.01.2017, p. 99) y se prorroga la exención a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo en lo concerniente a la distancia mínima de la costa y

la profundidad mínima permitidas en el caso de las redes de tiro desde embarcación para la pesca de chanquete (*Aphia minuta*) en determinadas aguas territoriales de España (Murcia) (DOUE L 98, 11.04.2017, p. 4).

En lo que se refiere a las limitaciones de pesca a la flota española, se prohíbe temporalmente la pesca de aguja azul en el océano Atlántico (DOUE L 92, 6.04.2017, p. 5) y se prohíbe temporalmente la pesca de aguja blanca en el océano Atlántico (DOUE L 92, 6.04.2017, p. 7)

V. LIBRE CIRCULACION 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 decide la celebración de un Protocolo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, sobre la libre circulación de personas, relativo a la participación de la República de Croacia como Parte Contratante, como consecuencia de su adhesión a la Unión Europea (DOUE L 31, 4.02.2017, p. 1 y 3). Y se adopta una directiva por la que se aplica el Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 de la Organización Internacional del Trabajo, celebrado el 21 de mayo de 2012 entre la Confederación General de Cooperativas Agrarias de la Unión Europea (Cogeca), la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) y la Asociación de las Organizaciones Nacionales de Empresas Pesqueras de la Unión Europea (Europêche) (DOUE L 25, 31.01.2017, p. 12).

Se adopta una directiva por la que se establece una cuarta lista de valores límite de exposición profesional indicativos de conformidad con la Directiva 98/24/CE del Consejo y por la que se modifican las Directivas 91/322/CEE, 2000/39/CE y 2009/161/UE de la Comisión (DOUE L 27, 1.02.2017, p. 115), y se modifican: 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 15, 19.01.2017, p. 1) y el Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004 (DOUE L 76, 22.03.2017, p. 13). Y la Comisión también adopta una recomendación sobre el pilar europeo de derechos sociales (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 56)

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En relación al Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a las normas de evaluación de las carteras de referencia y los procedimientos para compartir dicha evaluación (DOUE L 29, 3.02.2017, p. 1). Se complementa el Reglamento (UE) nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los criterios para determinar el cálculo de las aportaciones ex ante y a las circunstancias y condiciones en las que se puede aplazar el pago de la totalidad o una parte de las aportaciones ex post extraordinarias (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 2). Se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los formularios, plantillas y procedimientos comunes para el proceso de consulta entre las autoridades competentes pertinentes en relación con las adquisiciones propuestas de participaciones cualificadas en entidades de crédito, de conformidad con el artículo 24 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 72, 17.03.2017, p. 57) 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 diciembre de 2016 y el 30 de marzo de 2017 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 53, 28.02.2017, p. 1).

Por otra parte, la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mercados de instrumentos financieros, es completada en diversos aspectos, así, se completa en: lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de servicios de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 1), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre la proporción entre órdenes no ejecutadas y operaciones para prevenir anomalías en las condiciones de negociación (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 84), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la admisión de instrumentos financieros a negociación en mercados regulados (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 117), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la suspensión y exclusión de la negociación de instrumentos financieros (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 122); por lo que se refiere a las normas técnicas de regulación para la determinación de un mercado importante en términos de liquidez en relación con las notificaciones de una interrupción temporal de la negociación (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 124); en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas a la autorización, los requisitos de organización y la publicación de operaciones aplicables a los proveedores de servicios de suministro de datos (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 126); en lo que respecta a las normas técnicas de regulación refe-

rentes a los requisitos destinados a garantizar servicios de localización compartida y estructuras de comisiones equitativos y no discriminatorios (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 145); en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas al nivel de exactitud de los relojes comerciales (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 148); en lo que atañe a las normas técnicas de regulación aplicables a los datos que deben publicar los centros de ejecución sobre la calidad de ejecución de las operaciones (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 152); en cuanto a las normas técnicas de regulación para la publicación anual por las empresas de inversión de información sobre la identidad de los centros de ejecución y sobre la calidad de la ejecución (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 166); en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los requisitos relativos a los acuerdos y planes de creación de mercado (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 183); en lo relativo a las normas técnicas de regulación que especifican los requisitos organizativos de los centros de negociación (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 350); en relación con las normas técnicas de regulación para el intercambio de información entre las autoridades competentes cuando cooperen en las actividades de supervisión, las verificaciones in situ y las investigaciones (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 382); en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas al régimen de variación mínima de cotización aplicable a las acciones, los recibos de depositario y los fondos cotizados (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 411); en lo relativo a las normas técnicas de regulación que especifican los requisitos organizativos de las empresas de servicios de inversión dedicadas a la negociación algorítmica (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 417); en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas al régimen de variación mínima de cotización aplicable a las acciones, los recibos de depositario y los fondos cotizados (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 411)

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes y en relación a los transportes aéreos, se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo (2015) por el que se modifica el anexo del Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles (DOUE L 69, 15.03.2017, p. 1 y 3) y se sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [2017/291] (DOUE L 42, 18.02.2017, p. 19). Se deciden los objetivos de rendimiento revisados y las medidas pertinentes incluidos en el plan a nivel nacional o de bloque funcional de espacio aéreo presentado por Suiza con arreglo al Reglamento (CE) n° 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo que no se adecuan a los objetivos de rendimiento previstos para toda la Unión durante el segundo período de referencia, y por la que se imponen medidas correctoras (DOUE L 38, 15.02.2017, p. 71)

También se deciden determinados objetivos de rendimiento revisados y medidas pertinentes incluidos en los planes a escala nacional o de bloque funcional de espacio aéreo presentados con arreglo al Reglamento (CE) n° 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo que no se adecuan a los objetivos de rendimiento para toda la Unión en el segundo período de referencia, y por la que se imponen medidas correctoras (DOUE L 38, 15.02.2017, p. 76). Se modifican: el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1207/2011, por el que se establecen los requisitos de rendimiento e interoperabilidad de la vigilancia del cielo único europeo (DOUE L 59, 7.03.2017, p. 34), el Reglamento (CE) n° 748/2009, sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo el 1 de enero de 2006 o a partir de esta fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador (DOUE L 43, 21.02.2017, p. 3), y el Reglamento (UE) n° 965/2012 en lo que se refiere a la aprobación específica de las operaciones con aviones monomotores de turbina en vuelo nocturno o en condiciones meteorológicas de vuelo por instrumentos y los requisitos de aprobación de formación sobre mercancías peligrosas en relación con operaciones no comerciales con aeronaves motopropulsadas complejas y operaciones especializadas con aeronaves motopropulsadas complejas (DOUE L 55, 2.03.2017, p. 1).

Se establecen requisitos comunes para los proveedores de servicios de gestión del tránsito aéreo/navegación aérea y otras funciones de la red de gestión del tránsito aéreo y su supervisión, por el que se derogan el Reglamento (CE) n° 482/2008 y los Reglamentos de Ejecución (UE) n° 1034/2011, (UE) n° 1035/2011 y (UE) 2016/1377, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 677/2011 (DOUE L 62, 8.03.2017, p. 1) y se deciden los protocolos comunes y los formatos de datos que deberán utilizar las compañías aéreas para la transmisión de los datos PNR a las Unidades de Información sobre Pasajeros (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 48).

En lo que respecta a los transportes por carretera, se establece el formulario estándar de la declaración escrita sobre la retirada o rotura del precinto de un tacógrafo (DOUE L 79, 24.03.2017, p. 1).

En lo que respecta al transporte marítimo y fluvial, y buques, se indican los requisitos de diseño, construcción y rendimiento y las normas de ensayo para equipos marinos (DOUE L 48, 24.02.2017, p. 1), se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos (DOUE L 57, 3.03.2017, p. 1), y se decide el reconocimiento de Montenegro de conformidad con la Directiva 2008/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los sistemas de formación y titulación de la gente de mar (DOUE L 107, 25.04.2017, p. 31).

En cuanto al transporte ferroviario, se decide la conformidad de la propuesta conjunta para crear el corredor ferroviario de mercancías «Amber» con el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 913/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 28, 2.02.2017, p. 69) y se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2015/1111 sobre la conformidad de la propuesta conjunta presentada por los Estados miembros interesados relativa a la prolongación del corredor Mar del Norte-Báltico de transporte ferroviario de mercancías con el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 913/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre una red ferroviaria europea para un transporte de mercancías competitivo (DOUE L 28, 2.02.2017, p. 71).

Finalmente, y referidas al transporte de mercancías peligrosas, se autoriza a los Estados miembros a aprobar determinadas excepciones conforme a lo dispuesto en la Directiva 2008/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el transporte terrestre de mercancías peligrosas (DOUE L 101, 13.04.2017, p. 37)

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 gluconato de sodio, tras una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 16, 20.01.2017, p. 3), sobre las importaciones de determinadas ruedas de aluminio a raíz de una reconsideración por expiración con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 18, 24.01.2017, p. 1), sobre las importaciones de determinados productos de fibra de vidrio de filamento continuo, a raíz de una reconsideración por expiración con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 107, 25.04.2017, p. 4), se amplía el derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinadas hojas de aluminio a las importaciones de determinadas hojas de aluminio ligeramente modificadas (DOUE L 40, 17.02.2017, p. 51), sobre las importaciones de hilados de alta tenacidad de poliésteres, tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 49, 25.02.2017, p. 6) sobre las importaciones de madera contrachapada de okoumé, tras una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 92, 6.04.2017, p. 48), sobre las importaciones de determinados productos planos laminados en caliente de hierro, de acero sin alear o de los demás aceros aleados (DOUE L 92, 6.04.2017, p. 68), se impone un derecho antidumping definitivo y se

percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinadas chapas gruesas de acero sin alcar, o de otros aceros aleados (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 18), se establecen derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (a saber, células), tras una reconsideración por expiración con arreglo al artículo 18, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1037 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se da por concluida la investigación de reconsideración provisional parcial con arreglo al artículo 19, apartado 3, del Reglamento (UE) 2016/1037 (DOUE L 56, 3.03.2017, p. 1), se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (a saber, células), tras una reconsideración por expiración con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se da por concluida la investigación de reconsideración provisional parcial con arreglo al artículo 11, apartado 3, del Reglamento (UE) 2016/1036 (DOUE L 56, 3.03.2017, p. 131). Se deciden también las exenciones del derecho antidumping ampliado aplicable a determinadas piezas de bicicleta con arreglo al Reglamento (CE) n° 88/97 de la Comisión [notificada con el número C(2017) 1129] (DOUE L 47, 24.02.2017, p. 13)

También se establecen derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de determinados accesorios de tubería de acero inoxidable para soldadura a tope, acabados o no, originarios de la República Popular China y de Taiwán (DOUE L 22, 27.01.2017, p. 14), sobre las importaciones de determinados accesorios de tubería de acero inoxidable para soldadura a tope, acabados o no, originarios de la República Popular China y de Taiwán (DOUE L 94, 7.04.2017, p. 9)

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 Vietnam y fabricado por Fujian Viscap Shoes Co. Ltd, Vietnam Ching Luh Shoes Co. Ltd, Vinh Thong Producing-Trading-Service Co. Ltd, Qingdao Tae Kwang Shoes Co. Ltd, Maystar Footwear Co. Ltd, Lien Phat Company Ltd, Qingdao Sewon Shoes Co. Ltd, Panyu Pegasus Footwear Co. Ltd, PanYu Leader Footwear Corporation, Panyu Hsieh Da Rubber Co. Ltd, An Loc Joint Stock Company, Qingdao Changshin Shoes Company Limited, Chang Shin Vietnam Co. Ltd, Samyang Vietnam Co. Ltd, Qingdao Samho Shoes Co. Ltd, Min Yuan, Chau Giang Company Limited, Foshan Shunde Fong Ben Footwear Industrial Co. Ltd y Dongguan Texas Shoes Limited Co., y se ejecuta la sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-659/13 y C-34/14 (DOUE L 64, 10.03.2017, p. 72)

En relación con los productos originarios de la India, se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados alambres de acero inoxidable, a raíz de una reconsideración provisional parcial de conformidad con el artículo 11, apartado 3, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 34, 9.02.2017, p. 21), se establece un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de determinados sistemas de electrodos de grafito, tras una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 18 del Reglamento (UE) 2016/1037 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 64, 10.03.2017, p. 10), se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados sistemas de electrodos de grafito, tras una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 64, 10.03.2017, p. 46)

En cuanto a las ayudas de Estado a España, se decide que la ayuda estatal SA.37185 (2015/C) (ex 2013/N) que España ha concedido y ejecutado parcialmente para la financiación del Centro de Ensayos de Alta Tecnología Ferroviaria de Antequera (CEATF) es ilegal al haber sido concedida infringiendo las obligaciones de notificación y suspensión establecidas en el artículo 108, apartado 3, del Tratado y es incompatible con el mercado interior. (DOUE L 9, 13.01.2017, p. 8). También se notifica a España una decisión en el sentido de que la ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedida por España al Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, al Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva y al Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva es una ayuda incompatible con el mercado interior y su recuperación será inmediata y efectiva. El Reino de España garantizará que se aplique la mencionada Decisión en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su notificación. (DOUE L 55, 2.03.2017, p. 12).

Por otra parte, y en relación también con España, se autorizan al Reino de España diversas ayudas, en casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones (DOUE C 4, 6.01.2017, p. 1; DOUE C 36, 3.02.2017, p. 1; DOUE C 68, 3.03.2017, p. 1; DOUE C 110, 7.04.2017, p. 1), así como a algunas de sus Comunidades Autónomas, a Aragón, (DOUE C 36, 3.02.2017, p. 6) y a Castilla-La Mancha (DOUE C 4, 6.01.2017, p. 9; DOUE C 83, 17.03.2017, p. 12)

IX. FISCALIDAD

En Política Fiscal, se establece un marcador fiscal común para los gasóleos y el queroseno (DOUE L 10, 14.01.2017, p. 7)

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En la Política Económica y Monetaria y la Libre circulación de capitales, y en relación con el Banco Central Europeo, se adopta una orientación sobre el ejercicio por las autoridades nacionales competentes de las opciones y facultades que ofrece el derecho de la Unión respecto de las entidades menos significativas (BCE/2017/9) (DOUE L 101, 13.04.2017, p. 156) y una decisión sobre el importe total de las tasas anuales de supervisión para 2017 (BCE/2017/11) (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 52).

Respecto a las medidas económicas, se modifican: la Decisión (UE) 2015/774 sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (BCE/2017/1) (DOUE L 16, 20.01.2017, p. 51), la Decisión BCE/2014/40 sobre la ejecución del tercer programa de adquisiciones de bonos garantizados (BCE/2017/2) (DOUE L 16, 20.01.2017, p. 53), la Decisión (UE) 2015/5 sobre la ejecución del programa de adquisiciones de bonos de titulización de activos (BCE/2017/3) (DOUE L 16, 20.01.2017, p. 55), y la Decisión (UE) 2016/948 sobre la ejecución del programa de compras de bonos corporativos (BCE/2017/4) (DOUE L 16, 20.01.2017, p. 57).

Se establecen los principios aplicables a la evaluación del rendimiento de los subcoordinadores de las autoridades nacionales competentes y se deroga la Decisión (UE) 2016/3 (BCE/2017/6) (DOUE L 40, 17.02.2017, p. 72) y se adoptan dos recomendaciones, una de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, sobre la eliminación de lagunas de datos sobre bienes inmuebles (JERS/2016/14) (DOUE C 31, 31.01.2017, p. 1) y otra del Consejo, sobre la política económica de la zona del euro (DOUE C 92, 24.03.2017, p. 1).

En cuanto al régimen del Euro, se modifica 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/2017/7) (DOUE L 77, 22.03.2017, p. 4).

Finalmente, y en relación a la Política monetaria, se modifican: el anexo del Acuerdo Monetario entre la Unión Europea y el Principado de Andorra (DOUE L 19, 25.01.2017, p. 42), el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y el Estado de la Ciudad del Vaticano (DOUE L 19, 25.01.2017, p. 64) y el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y la República de San Marino (DOUE L 19, 25.01.2017, p. 71)

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

En materia de Relaciones Exteriores se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Cooperación instituido por el Acuerdo de Colaboración y Cooperación Reforzadas entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kazajistán, por otra, por lo que respecta a las modalidades de trabajo del Consejo de Cooperación, el Comité de Cooperación, los subcomités especializados o cualquier otro organismo (DOUE L 73, 18.03.2017, p. 15)

En lo que se refiere a los Acuerdos de Asociación, se decide la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Acuerdo de Cooperación sobre Asociación y Desarrollo entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Islámica de Afganistán, por otra (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 1 y 3), la firma, en nombre de la Unión y sus Estados miembros, y a la aplicación provisional del Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 12, 17.01.2017, p. 1 y 3), y la celebración por la Comisión Europea, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 12, 17.01.2017, p. 22).

Se sustituye el Protocolo 2 del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra, relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y métodos de cooperación administrativa [2017/147] (DOUE L 22, 27.01.2017, p. 82), y se sustituye también el Protocolo II 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, relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa [2017/266] (DOUE L 39, 16.02.2017, p. 45)

Por otra parte, se decide, la posición que se debe adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Asociación, en su configuración de Comercio, establecido en virtud del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, en relación con la actualización de los anexos XXI-A a XXI-P, sobre la aproximación reglamentaria en el ámbito de la contratación pública (DOUE L 6, 11.01.2017, p. 2), y se deciden las posiciones que se deben adoptar, en nombre de la

Unión Europea, en el Subcomité de Gestión para Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios, en el Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible, en el Subcomité Aduanero y en el Subcomité de Indicaciones Geográficas, creados en virtud del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, con respecto a la adopción de los reglamentos internos correspondientes a dichos Subcomités (DOUE L 29, 3.02.2017, p. 40).

Igualmente se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, 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 86, 31.03.2017, p. 1), la celebración del Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra, relativo a un acuerdo marco entre la Unión Europea y la República Argelina Democrática y Popular sobre los principios generales de la participación de la República Argelina Democrática y Popular en los programas de la Unión (DOUE L 14, 18.01.2017, p. 2) y se decide la posición que se debe adoptar en nombre de la Unión Europea en el seno del Consejo de Asociación creado por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra, en lo que respecta a la adopción de las prioridades de la asociación UE-Argelia (DOUE L 82, 29.03.2017, p. 4), así como se acuerdan las prioridades de la asociación UE-Argelia [2017/603] (DOUE L 82, 29.03.2017, p. 9).

Se adopta una decisión con miras a un Acuerdo de Asociación Económica entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Parte África Central, por otra, de 15 de diciembre de 2016, sobre la adopción de su reglamento interno [2017/108] DOUE L 17, 21.01.2017, p. 46) y un reglamento relativo a determinados procedimientos de aplicación del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra (DOUE L 57, 3.03.2017, p. 59). También se modifica el anexo XI-B del Acuerdo de Asociación UE-Georgia [2017/683] (DOUE L 98, 11.04.2017, p. 22).

Respecto al Espacio Económico Europeo (EEE), se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE, en lo que respecta a la modificación del anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y del anexo XVII (Propiedad intelectual) del Acuerdo EEE (Reglamento pediátrico) (DOUE L 105, 21.04.2017, p. 15) y en lo que respecta a una

modificación del anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE (Emisiones de CO₂) (DOUE L 104, 20.04.2017, p. 20)

También en relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se modifican, el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) (DOUE L 8, 12.01.2017, p.1; DOUE L 8, 12.01.2017, p.3; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 1; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 5; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 7; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 8; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 9; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 11; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 12), el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) (DOUE L 85, 30.03.2017, p. 14; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 16; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 18), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) (DOUE L 8, 12.01.2017, p.5; DOUE L 8, 12.01.2017, p.6; DOUE L 8, 12.01.2017, p.7; DOUE L 8, 12.01.2017, p.9; DOUE L 8, 12.01.2017, p.10; DOUE L 8, 12.01.2017, p.11; DOUE L 8, 12.01.2017, p.12; DOUE L 8, 12.01.2017, p.14; DOUE L 8, 12.01.2017, p.15; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 20; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 22; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 24; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 26; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 28; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 9; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 31; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 33; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 35; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 36; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 38; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 39), el anexo V (Libre circulación de trabajadores) (DOUE L 85, 30.03.2017, p. 41), el anexo IX (Servicios financieros) (DOUE L 46, 23.02.2017, p. 1; DOUE L 46, 23.02.2017, p. 4; DOUE L 46, 23.02.2017, p. 13; DOUE L 46, 23.02.2017, p. 22; DOUE L 46, 23.02.2017, p. 30; DOUE L 46, 23.02.2017, p. 35; DOUE L 46, 23.02.2017, p. 44; DOUE L 46, 23.02.2017, p. 48; DOUE L 46, 23.02.2017, p. 53), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) (DOUE L 85, 30.03.2017, p. 43), el anexo XIII (Transportes) (DOUE L 8, 12.01.2017, p.16; DOUE L 8, 12.01.2017, p.17; DOUE L 8, 12.01.2017, p.20; DOUE L 8, 12.01.2017, p.22; DOUE L 8, 12.01.2017, p.23; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 44; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 45; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 46; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 48; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 49; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 50; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 51; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 52), el anexo XX (Medio ambiente) (DOUE L 8, 12.01.2017, p.25; DOUE L 8, 12.01.2017, p.28; DOUE L 8, 12.01.2017, p.29; DOUE L 8, 12.01.2017, p.31; DOUE L 8, 12.01.2017, p.32; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 53; DOUE L 85, 30.03.2017, p. 57), el anexo XXI (Estadísticas) (DOUE L 85, 30.03.2017, p. 58) y el Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades [2017/36] (DOUE L 8, 12.01.2017, p.3)

En cuanto a la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), su Órgano de Vigilancia modifica, por centésimo primera vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales adoptando nuevas Directrices para el análisis

de la compatibilidad con el funcionamiento del Acuerdo EEE de las ayudas estatales destinadas a promover la ejecución de importantes proyectos de interés común europeo [2017/267] (DOUE L 39, 16.02.2017, p. 49) y 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) [2017/134] (DOUE L 21, 26.01.2017, p. 116), y el Comité Permanente de los Estados de la AELC adopta tres decisiones, la primera por la que se modifica la Decisión del Comité Permanente n° 4/2004/CP, por la que se establece un Comité del Mecanismo Financiero [2017/313] (DOUE L 45, 23.02.2017, p. 14), la segunda por la que se amplían las tareas de la Oficina del Mecanismo Financiero del EEE y del Mecanismo Financiero Noruego [2017/314] (DOUE L 45, 23.02.2017, p. 16) y la tercera relativa a la auditoría de los programas y proyectos en el marco del Mecanismo Financiero (2014-2021) [2017/315] (DOUE L 45, 23.02.2017, p. 18).

En Cooperación al Desarrollo se decide la celebración del Acuerdo por el que se modifica por segunda vez el Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000, y modificado por primera vez en Luxemburgo el 25 de junio de 2005 (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 31)

XII. ENERGÍA

En la Política de Energía, se establece un mecanismo de intercambio de información con respecto a los acuerdos intergubernamentales y los instrumentos no vinculantes entre los Estados miembros y terceros países en el sector de la energía y por la que se deroga la Decisión n° 994/2012/UE (DOUE L 99, 12.04.2017, p. 1) y se modifican los Reglamentos Delegados (UE) n° 1059/2010, (UE) n° 1060/2010, (UE) n° 1061/2010, (UE) n° 1062/2010, (UE) n° 626/2011, (UE) n° 392/2012, (UE) n° 874/2012, (UE) n° 665/2013, (UE) n° 811/2013, (UE) n° 812/2013, (UE) n° 65/2014, (UE) n° 1254/2014, (UE) 2015/1094, (UE) 2015/1186 y (UE) 2015/1187 en lo relativo al uso de las tolerancias en los procedimientos de verificación (DOUE L 38, 15.02.2017, p. 1).

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En la normativa internacional relativa al Mercado Interior, y en lo que se refiere al Comité Mixto creado en virtud del artículo 14 del Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América, cabe destacar la decisión por la que se modifica el anexo sectorial sobre prácticas correctas de fabricación de productos farmacéuticos [2017/382] (DOUE L 58, 4.03.2017, p.

36), la relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2017/465] (DOUE L 72, 17.03.2017, p. 72), la relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre equipos de telecomunicaciones [2017/466] (DOUE L 72, 17.03.2017, p. 74), la relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2017/467] (DOUE L 72, 17.03.2017, p. 76), la relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2017/690] (DOUE L 99, 12.04.2017, p. 26), la relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2017/691] (DOUE L 99, 12.04.2017, p. 27), y la relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2017/692] (DOUE L 99, 12.04.2017, p. 28)

Por otra parte, también hay que señalar la adopción de dos reglamentos por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) uno referido a disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos silenciosos de transporte por carretera en lo relativo a su audibilidad reducida [2017/71] (DOUE L 9, 13.01.2017, p. 33) y otro a prescripciones uniformes relativas a la homologación de los vehículos en lo que concierne a su compatibilidad electromagnética [2017/260] (DOUE L 41, 17.02.2017, p. 1).

Finalmente, se establece la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en los correspondientes comités de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, por lo que respecta a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos de las Naciones Unidas n.ºs 3, 4, 6, 7, 13, 19, 23, 27, 28, 38, 39, 43, 45, 50, 69, 70, 73, 75, 77, 79, 83, 87, 91, 98, 99, 101, 104, 107, 109, 110, 112, 118, 119, 123 y 138, y una propuesta de modificación de la Resolución consolidada sobre la construcción de vehículos (R.E.3) mediante directrices sobre ciberseguridad y protección de datos (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 82).

La protección de la salud humana y animal suele siempre originar o modificar normativa existente, y en este cuatrimestre, se modifica el Reglamento Delegado (UE) n.º 1062/2014, relativo al programa de trabajo para el examen sistemático de todas las sustancias activas existentes contenidas en los biocidas que se mencionan en el Reglamento (UE) n.º 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas (DOUE L 103, 19.04.2017, p. 1). También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 por lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de varias sustancias activas incluidas en

la parte B del anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 686/2012 (programa de renovación AIR IV) (DOUE L 80, 25.03.2017, p. 1; DOUE L 31, 4.02.2017, p. 21)

El mencionado Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 se modifica reiteradamente, en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa fluoruro de sulfurilo (DOUE L 40, 17.02.2017, p. 48), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa abamectina (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 67), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa oxifluorfenó (DOUE L 53, 1.03.2017, p. 8), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa buprofezina (DOUE L 53, 1.03.2017, p. 11), y se confirman las condiciones de aprobación de la sustancia activa acrinatrina que figuran en el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 (DOUE L 53, 1.03.2017, p. 6). También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 686/2012 en lo relativo al Estado miembro coponente para la sustancia activa metaldehído (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 53)

En aplicación del 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 anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión, se renueva la aprobación de la sustancia activa tiabendazol (DOUE L 25, 31.01.2017, p. 5), se renueva la aprobación de la sustancia activa mesotriona (DOUE L 107, 25.04.2017, p. 24), se renueva la aprobación de la sustancia activa cihalofop-butilo (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 24), se renueva la aprobación de la sustancia activa mesosulfurón (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 35), se renueva la aprobación de la sustancia activa yodosulfurón (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 87) y se renueva la aprobación de la sustancia activa prosulfurón como candidata a la sustitución (DOUE L 58, 4.03.2017, p. 3). En aplicación del mismo reglamento se establece la no aprobación de la sustancia activa ciclaniliprol (DOUE L 53, 1.03.2017, p. 4) la no aprobación del aceite esencial de *Satureja montana* L. como sustancia básica (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 43), la no aprobación del aceite esencial de *Origanum vulgare* L. como sustancia básica (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 45), la no aprobación de la sustancia activa *Pseudozyma flocculosa*, cepa ATCC 64874, (DOUE L 58, 4.03.2017, p. 11) y la no renovación de la aprobación de la sustancia activa linurón (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 54). En aplicación del mismo, se aprueba la sustancia activa oxatiapi-prolina (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 39), se aprueba la sustancia activa de bajo riesgo virus del mosaico del pepino, cepa atenuada VX1, (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 83), se aprueba la sustancia activa de bajo riesgo virus del mosaico del pepino, cepa atenuada VC1 (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 91), se aprueba la sustancia básica peróxido de hidrógeno (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 95), se aprueba la sustancia básica *Urtica* spp. (DOUE L 64, 10.03.2017, p. 4), se aprueba el carbón vegetal arcilloso como sustancia básica (DOUE L 66, 11.03.2017, p. 1).

Se adopta normativa relativa a las disposiciones concretas en materia de procedimientos de inspección de la buena práctica clínica con arreglo al Reglamento (UE) nº 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 80, 25.03.2017, p. 7) y se modifica el Reglamento (CE) nº 297/95 del Consejo en lo que se refiere al ajuste de las tasas de la Agencia Europea de Medicamentos a la tasa de inflación a partir del 1 de abril de 2017 (DOUE L 86, 31.03.2017, p. 7).

La protección de la salud alimentaria es uno de los objetivos en la realización del mercado interior, por lo que es frecuente la normativa en la materia. Así, se modifica el Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la denominación y los ámbitos de competencia de las comisiones técnicas científicas de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (DOUE L 35, 10.02.2017, p. 10), se modifica y corrige el Reglamento (UE) nº 10/2011, sobre materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 18). Se autorizan declaraciones relativas a las 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, y se modifica el Reglamento (UE) nº 432/2012 (DOUE L 97, 8.04.2017, p. 24; DOUE L 98, 11.04.2017, p. 1) y se deniega la autorización de una declaración de propiedades saludables en los alimentos relativa a la reducción del riesgo de enfermedad (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 9).

Con arreglo al Reglamento (CE) nº 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo se autoriza la comercialización de extracto de soja fermentada como nuevo ingrediente alimentario (DOUE L 18, 24.01.2017, p. 50), y la comercialización del lactitol como nuevo ingrediente alimentario (DOUE L 69, 15.03.2017, p. 31). También se modifican: el anexo del Reglamento (UE) nº 231/2012, por el que se establecen especificaciones para los aditivos alimentarios que figuran en los anexos II y III del Reglamento (CE) nº 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que concierne a las especificaciones relativas al copolímero de metacrilato básico (E 1205) (DOUE L 49, 25.02.2017, p. 4), el anexo II del Reglamento (CE) nº 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la utilización de glucósidos de esteviol (E 960) como edulcorantes en determinados productos de confitería de valor energético reducido (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 15) y el anexo I del Reglamento (CE) nº 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a determinadas sustancias aromatizantes (DOUE L 58, 4.03.2017, p. 14). Y se adopta una recomendación sobre la vigilancia de hidrocarburos de aceites minerales en alimentos y en materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos (DOUE L 12, 17.01.2017, p. 95).

En lo que se refiere al etiquetado y la presentación de los productos, se modifica el Reglamento (CE) nº 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre

clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, mediante la inclusión de un anexo sobre información armonizada relativa a la respuesta sanitaria en caso de urgencia (DOUE L 78, 23.03.2017, p. 1).

En el sector obstáculos técnicos a los intercambios, se establecen disposiciones administrativas para la homologación de tipo CE de los vehículos de motor en lo que respecta a sus sistemas eCall basados en el número 112 integrados en los vehículos, y condiciones uniformes de aplicación del Reglamento (UE) 2015/758 del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a la protección de la intimidad y de los datos de los usuarios de dichos sistemas (DOUE L 12, 17.01.2017, p. 26). Se establecen los requisitos técnicos detallados y los procedimientos de ensayo para la homologación de tipo CE de los vehículos de motor con respecto a sus sistemas eCall basados en el número 112 integrados en el vehículo, así como de las unidades técnicas independientes y los componentes eCall basados en el número 112 integrados en el vehículo, y que complementa y modifica el Reglamento (UE) 2015/758 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las exenciones y las normas aplicables (DOUE L 12, 17.01.2017, p. 44).

Se complementa el Reglamento (UE) 2016/1628 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los requisitos técnicos y generales relativos a los límites de emisiones y a la homologación de tipo de los motores de combustión interna destinados a las máquinas móviles no de carretera (DOUE L 102, 13.04.2017, p. 1), en lo que respecta a la vigilancia de las emisiones de gases contaminantes procedentes de motores de combustión interna instalados en las máquinas móviles no de carretera (DOUE L 102, 13.04.2017, p. 334), y de conformidad con el mismo reglamento, se establecen los requisitos administrativos relativos a los límites de emisiones y la homologación de tipo de los motores de combustión interna para máquinas móviles no de carretera (DOUE L 102, 13.04.2017, p. 364).

La seguridad de los productos, como es habitual, también es objeto de regulación, y así se modifica, por lo que respecta al bis(pentabromofenil)éter, el anexo XVII del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (DOUE L 35, 10.02.2017, p. 6), el anexo VII 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), por lo que respecta a la sensibilización cutánea, y que deroga el Reglamento (UE) 2016/1688 de la Comisión (DOUE L 104, 20.04.2017, p. 8) y se modifica, con vistas a su adaptación al progreso técnico, el anexo del Reglamento (CE) n° 440/2008, por el que se establecen métodos de ensayo de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al

registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) (DOUE L 112, 28.04.2017, p. 1). También se adapta al progreso técnico el anexo II de la Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la seguridad de los juguetes, en lo que respecta al plomo (DOUE L 110, 27.04.2017, p. 6).

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 adopta normativa sobre los procedimientos de identificación de embarcaciones con arreglo a la Directiva 2013/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las embarcaciones de recreo y a las motos acuáticas (DOUE L 1, 4.01.2017, p. 1), se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la lista de productos relacionados con la defensa (DOUE L 70, 15.03.2017, p. 1), del Reglamento (CE) n° 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los productos cosméticos se modifican el anexo III (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 12) y el anexo VI (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 37).

Se establece un código de red sobre los mecanismos de asignación de capacidad en las redes de transporte de gas y por el que se deroga el Reglamento (UE) n° 984/2013 (DOUE L 72, 17.03.2017, p. 1), y se establece un código de red sobre la armonización de las estructuras tarifarias de transporte de gas (DOUE L 72, 17.03.2017, p. 29).

Se adoptan dos decisiones, una relativa al mantenimiento en el Diario Oficial de la Unión Europea, con una restricción, de la referencia de la norma armonizada EN 14342:2013, «Suelos de madera y parquet. Características, evaluación de conformidad y marcado», con arreglo al Reglamento (UE) n° 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 21, 26.01.2017, p. 113) y otra relativa al mantenimiento en el Diario Oficial de la Unión Europea, con una restricción, de la referencia de la norma armonizada EN 14904:2006, «Superficies para áreas deportivas. Especificaciones para suelos multi-deportivos de interior», con arreglo al Reglamento (UE) n° 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 22, 27.01.2017, p. 62).

El Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo se completa en lo que atañe a las normas técnicas de regulación que especifican las condiciones para autorizar exenciones de datos (DOUE L 10, 14.01.2017, p. 1) y en lo relativo a las normas técnicas de regulación para las salidas adicionales de liquidez correspondientes a necesidades de garantías reales como consecuencia de los efectos de condiciones adversas del mercado en las operaciones con derivados de una entidad (DOUE L 33, 8.02.2017, p. 14).

También se completa el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contra-

partida central y los registros de operaciones, en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre los elementos mínimos de los datos que deben notificarse a los registros de operaciones (DOUE L 17, 21.01.2017, p. 1), y se modifica por lo que respecta a la prórroga de los períodos transitorios que afectan a los sistemas de planes de pensiones (DOUE L 86, 31.03.2017, p. 3). Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1247/2012 por el que se establecen normas técnicas de ejecución relativas al formato y la frecuencia de las notificaciones de operaciones a los registros de operaciones, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DOUE L 17, 21.01.2017, p. 17) y se rectifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/2251, por el que se completa el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones, en lo que atañe a las normas técnicas de regulación sobre las técnicas de reducción del riesgo aplicables a los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central (DOUE L 49, 25.02.2017, p. 1). Igualmente se modifican los Reglamentos Delegados (UE) 2015/2205, (UE) 2016/592 y (UE) 2016/1178 en lo que respecta al plazo para el cumplimiento de las obligaciones de compensación de determinadas contrapartes que negocian con derivados extrabursátiles (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 15).

El Reglamento (UE) n° 98/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo se modifica en lo relativo a la adición del polvo de aluminio a la lista de precursores de explosivos en el anexo II (DOUE L 34, 9.02.2017, p. 1), en lo relativo a la adición de nitrato de magnesio hexahidratado a la lista de precursores de explosivos en el anexo II (DOUE L 34, 9.02.2017, p. 3), y en lo relativo a la adición del polvo de magnesio a la lista de precursores de explosivos en el anexo II (DOUE L 34, 9.02.2017, p. 5).

Por otra parte, el Reglamento (UE) n° 909/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo se completa en lo que respecta a los parámetros de cálculo de las sanciones pecuniarias por fallos en la liquidación y las operaciones de los DCV en Estados miembros de acogida (DOUE L 65, 10.03.2017, p. 1), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a determinados requisitos prudenciales aplicables a los depositarios centrales de valores y a las entidades de crédito designadas que ofrecen servicios auxiliares de tipo bancario (DOUE L 65, 10.03.2017, p. 9), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación por las que se especifica con mayor precisión el contenido de la información que debe comunicarse sobre las liquidaciones internalizadas (DOUE L 65, 10.03.2017, p. 44), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a los requisitos operativos, de autorización y de supervisión aplicables a los depositarios centrales de valores (DOUE L 65, 10.03.2017, p. 48), y de conformidad con el mismo reglamento (UE) n° 909/2014 se establecen

normas técnicas de ejecución en lo que respecta a las plantillas y los procedimientos para la notificación y transmisión de información sobre las liquidaciones internalizadas (DOUE L 65, 10.03.2017, p. 116), y se establecen normas técnicas de ejecución con respecto a los modelos de formularios, plantillas y procedimientos para la autorización, revisión y evaluación de los depositarios centrales de valores, la cooperación entre las autoridades del Estado miembro de origen y del Estado miembro de acogida, la consulta de las autoridades que intervienen en la autorización para prestar servicios auxiliares de tipo bancario y el acceso de los depositarios centrales de valores, así como con respecto al formato de los registros que deben conservar los depositarios centrales de valores (DOUE L 65, 10.03.2017, p. 145).

Igualmente, el Reglamento (UE) n° 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de instrumentos financieros, se completa en lo que respecta a las definiciones, la transparencia, la compresión de carteras y las medidas de supervisión en lo que atañe a la intervención en materia de productos y las posiciones (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 90), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la especificación de la oferta de datos pre-negociación y post-negociación y al nivel de desagregación de los datos (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 142), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación aplicables al mecanismo de limitación de volumen y la información a efectos de transparencia y de otros cálculos (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 174), en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación sobre el efecto directo, sustancial y previsible de los contratos de derivados en la Unión y la prevención de la elusión de las normas y obligaciones (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 189), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación aplicables a la conservación de datos pertinentes relativos a órdenes relacionadas con instrumentos financieros (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 193), en lo relativo a las normas técnicas de regulación sobre el acceso a la compensación en los centros de negociación y las entidades de contrapartida central (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 212), en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación que establecen la obligación de compensación para los instrumentos derivados negociados en mercados regulados y el plazo de aceptación de la compensación (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 224), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre los requisitos de transparencia aplicables a los centros de negociación y las empresas de servicios de inversión con relación a los bonos, los productos de financiación estructurada, los derechos de emisión y los derivados (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 229), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a las normas y los formatos aplicables a los datos de referencia de los instrumentos financieros y las medidas técnicas en relación con las disposiciones que han de tomar la Autoridad Europea de Valores y Mercados y las autoridades competentes (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 368), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a los requisitos de transparencia aplicables

a los centros de negociación y las empresas de servicios de inversión respecto de las acciones, los recibos de depositario, los fondos cotizados, los certificados y otros instrumentos financieros similares y a las obligaciones de realización de las operaciones respecto de ciertas acciones en un centro de negociación o por un internalizador sistemático (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 387), y en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas a la comunicación de operaciones a las autoridades competentes (DOUE L 87, 31.03.2017, p. 449)

Además, se completa el Reglamento (UE) nº 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista empaquetados y los productos de inversión basados en seguros, mediante el establecimiento de normas técnicas de regulación respecto a la presentación, el contenido, el examen y la revisión de los documentos de datos fundamentales y las condiciones para cumplir el requisito de suministro de dichos documentos (DOUE L 100, 12.04.2017, p. 1).

Se decide sobre el establecimiento de las listas anuales de prioridades de 2017 para la elaboración de códigos de red y de directrices (DOUE L 14, 18.01.2017, p. 14). Se modifica la Decisión 2010/166/UE con el fin de introducir nuevas tecnologías y bandas de frecuencias para los servicios de comunicaciones móviles a bordo de los buques (servicios de MCV) en la Unión Europea (DOUE L 29, 3.02.2017, p. 63), y también se decide sobre el reconocimiento del régimen voluntario «Bonsucro EU» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 76, 22.03.2017, p. 40).

Finalmente, y en relación con la creación de Grupos de expertos, se adoptan dos decisiones, una relativa a la identificación de especificaciones técnicas del Grupo de Trabajo de Ingeniería de Internet a efectos de referenciación en la contratación pública (DOUE L 27, 1.02.2017, p. 151) y otra por la que se establecen las disposiciones de procedimiento necesarias para el funcionamiento del Grupo de cooperación a que se refiere el artículo 11, apartado 5, de la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 28, 2.02.2017, p. 73)

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En lo que respecta a las Redes Transeuropeas, se adopta normativa sobre el plan de despliegue europeo del Sistema Europeo de Gestión del Tráfico Ferroviario

(DOUE L 3, 6.01.2017, p. 6), y se fijan las especificaciones técnicas y operativas que permiten al servicio comercial ofrecido por el sistema resultante del programa Galileo desempeñar la función contemplada en el artículo 2, apartado 4, letra c), del Reglamento (UE) n° 1285/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 34, 9.02.2017, p. 36)

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

La regulación de la Política Medioambiental suele conllevar la celebración de Tratados internacionales, y así se establece la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en la octava reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Rotterdam por lo que respecta a las enmiendas del anexo III del Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (DOUE L 97, 8.04.2017, p. 29), y la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la octava reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, respecto a las propuestas de enmiendas de los anexos A, B y C (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 45).

En lo que se refiere a residuos, se establece una metodología común para el cálculo del peso de los aparatos eléctricos y electrónicos (AEE) introducidos en el mercado de cada Estado miembro y una metodología común para el cálculo de la cantidad de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE) generados en cada Estado miembro, expresada en peso (DOUE L 103, 19.04.2017, p. 17).

En cuanto a las emisiones de gases y calidad del aire ambiente, se modifica la Decisión 2013/448/UE en lo que se refiere al establecimiento de un factor de corrección uniforme intersectorial con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 19, 25.01.2017, p. 93), se modifica el anexo VI del Reglamento (CE) n° 1005/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las sustancias que agotan la capa de ozono (DOUE L 84, 30.03.2017, p. 3), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/96 en lo que se refiere a los requisitos de eficacia medioambiental y rendimiento de la unidad de propulsión de los vehículos agrícolas y forestales (DOUE L 99, 12.04.2017, p. 16), y se modifica el anexo I del Reglamento (UE) n° 510/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de tener en cuenta la evolución de la masa de los vehículos comerciales ligeros nuevos matriculados en 2013, 2014 y 2015 (DOUE L 113, 29.04.2017, p. 9)

En el ámbito del diseño y etiquetado de productos, se decide el establecimiento de los criterios de la etiqueta ecológica de la UE para el alojamiento turístico (DOUE

L 28, 2.02.2017, p. 9) y se establecen los criterios para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a los revestimientos a base de madera, corcho y bambú para suelos (DOUE L 28, 2.02.2017, p. 44)

En cuanto a la fauna y flora silvestres, se modifica el Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio (DOUE L 21, 26.01.2017, p. 1; DOUE L 27, 1.02.2017, p. 1)

Por lo que respecta a la Política de Salud, se fijan procedimientos para la notificación de alertas en el marco del sistema de alerta precoz y respuesta establecido en relación con las amenazas transfronterizas graves para la salud, así como para el intercambio de información, la consulta y la coordinación de las respuestas a tales amenazas de conformidad con la Decisión n° 1082/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 37, 14.02.2017, p. 23)

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD.

La Política de Información de la UE en los últimos años suele regular distintos aspectos sobre la elaboración de estadísticas en distintas materias. Así se modifica la Orientación BCE/2014/15 sobre las estadísticas monetarias y financieras (BCE/2016/45) (DOUE L 26, 31.01.2017, p. 1). Se modifica el Reglamento (CE) n° 1185/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas de plaguicidas, con respecto a la lista de sustancias activas (DOUE L 40, 17.02.2017, p. 4). Se aplica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC), en lo referente a la lista de variables objetivo secundarias relativas a las privaciones materiales, el bienestar y las dificultades relacionadas con el alojamiento en 2018 (DOUE L 45, 23.02.2017, p. 1)

También se establece el año de referencia y el programa de los datos y de los metadatos estadísticos relativos a los censos de población y vivienda contemplados en el Reglamento (CE) n° 763/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 105, 21.04.2017, p. 1), se modifica la Decisión BCE/2010/10 sobre el incumplimiento de las obligaciones de información estadística (BCE/2017/5) (DOUE L 77, 22.03.2017, p. 1) y se establecen las normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 763/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los censos de población y vivienda, por lo que se refiere a las especificaciones técnicas de los temas y sus desagregaciones (DOUE L 78, 23.03.2017, p. 13)

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En Política Científica suele ser frecuente la celebración y renovación de Tratados internacionales y así se decide la celebración del Acuerdo de continuación del Centro Internacional para la Ciencia y la Tecnología (DOUE L 37, 14.02.2017, p. 1 y 3), y la celebración, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Acuerdo de continuación del Centro Internacional para la Ciencia y la Tecnología entre la Unión Europea y Euratom, actuando como una sola Parte, y la República de Armenia, la República de Corea, los Estados Unidos de América, Georgia, Japón, la República de Kazajistán, la República Kirguisa, el Reino de Noruega y la República de Tayikistán (DOUE L 37, 14.02.2017, p. 17)

Se decide la creación de la Infraestructura Virtual Europea de Ciencia y Tecnología para la Investigación sobre la Biodiversidad y los Ecosistemas — Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas (LifeWatch ERIC) (DOUE L 76, 22.03.2017, p. 35).

En el ámbito de la Propiedad Intelectual e Industrial, se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Miel Villuercas-Ibores (DOP)] (DOUE L 16, 20.01.2017, p. 1), 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 [Jamón de Huelva (DOP)] (DOUE L 59, 7.03.2017, p. 33) 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 [Estepa (DOP)] (DOUE L 81, 28.03.2017, p. 15)-

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 prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 66). Se adopta una recomendación sobre el Estado de Derecho en Polonia que complementa la Recomendación (UE) 2016/1374 (DOUE L 22, 27.01.2017, p. 65) y se produce una Declaración

de la Comisión en relación con el 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 («Acuerdo marco») (DOUE L 25, 31.01.2017, p. 2).

Por otra parte, se adoptan dos decisiones de la Comisión, en relación con iniciativas legislativas ciudadanas, la primera sobre la propuesta de iniciativa ciudadana denominada «Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad a pesar del *ius soli* y del *ius sanguinis*» (DOUE L 81, 28.03.2017, p. 18) y la segunda sobre la propuesta de iniciativa ciudadana titulada «Minority SafePack — one million signatures for diversity in Europe» (DOUE L 92, 6.04.2017, p. 100)

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En lo que se refiere a la regulación internacional de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), se decide la firma y celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Moldavia sobre procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada (DOUE L 106, 22.04.2017, p. 1 y 3)

En relación con el Servicio Europeo de Acción Exterior y con las Relaciones Exteriores de la UE, se prorrogan, el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán (DOUE L 42, 18.02.2017, p. 13), el mandato del representante especial de la Unión Europea para Asia Central (DOUE L 43, 21.02.2017, p. 209), el mandato del representante especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional y la crisis en Georgia (DOUE L 43, 21.02.2017, p. 214), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Cuerno de África (DOUE L 43, 21.02.2017, p. 219), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Sahel (DOUE L 43, 21.02.2017, p. 225), el mandato del representante especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 70), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Kosovo (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 75) y el mandato del representante especial de la Unión Europea para el proceso de paz en Oriente Próximo (REUE) (DOUE L 58, 4.03.2017, p. 29).

Los problemas de piratería en el Océano Índico siguen presentes en la agenda de la UE, y así 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 actos de piratería y robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2016/940 (ATALAN-

TA/1/2017). Se nombra al contralmirante Rafael Fernández-Pintado Muñoz-Rojas (DOUE L 47, 24.02.2017, p. 11).

La constante colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas continúa y se concreta en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, llevando a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En cuanto a Estados, se adoptan medidas restrictivas contra, Irak (DOUE L 6, 11.01.2017, p. 36; DOUE L 29, 3.02.2017, p. 19; DOUE L 67, 14.03.2017, p. 78), Irán (DOUE L 12, 17.01.2017, p. 24; DOUE L 12, 17.01.2017, p. 92), la República Popular Democrática de Corea (DOUE L 12, 17.01.2017, p. 86; DOUE L 12, 17.01.2017, p. 90; DOUE L 50, 28.02.2017, p. 1; DOUE L 50, 28.02.2017, p. 59; DOUE L 94, 7.04.2017, p. 3; DOUE L 94, 7.04.2017, p. 25; DOUE L 94, 7.04.2017, p. 42; DOUE L 94, 7.04.2017, p. 45), la República Democrática del Congo (DOUE L 32, 7.02.2017, p. 22; DOUE L 60, 8.03.2017, p. 41), Zimbabue (DOUE L 42, 18.02.2017, p. 1; DOUE L 42, 18.02.2017, p. 11), Belarús (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 9; DOUE L 50, 28.02.2017, p. 81), la República Centroafricana (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 1; DOUE L 63, 9.03.2017, p. 102), Sudán (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 3; DOUE L 63, 9.03.2017, p. 105), Sudán del Sur (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 7; DOUE L 63, 9.03.2017, p. 109), medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DOUE L 67, 14.03.2017, p. 34; DOUE L 67, 14.03.2017, p. 88), Siria (DOUE L 75, 21.03.2017, p. 12; DOUE L 75, 21.03.2017, p. 24), Libia (DOUE L 76, 22.03.2017, p. 1; DOUE L 76, 22.03.2017, p. 3; DOUE L 76, 22.03.2017, p. 25; DOUE L 89, 1.04.2017, p. 10), Somalia (DOUE L 60, 8.03.2017, p. 34), medidas restrictivas en vista de la situación existente en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 84, 30.03.2017, p. 6), Yemen (DOUE L 90, 4.04.2017, p. 1; DOUE L 90, 4.04.2017, p. 22), Myanmar/Birmania (DOUE L 108, 26.04.2017, p. 35)

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 22, 27.01.2017, p. 54; DOUE L 34, 9.02.2017, p. 30; DOUE L 43, 21.02.2017, p. 205; DOUE L 49, 25.02.2017, p. 30; DOUE L 76, 22.03.2017, p. 18; DOUE L 80, 25.03.2017, p. 14; DOUE L 90, 4.04.2017, p. 6; DOUE L 91, 5.04.2017, p. 7; DOUE L 103, 19.04.2017, p. 22), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Túnez (DOUE L 23, 28.01.2017, p. 1; DOUE L 23, 28.01.2017, p. 19), contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Con-

go (DOUE L 32, 7.02.2017, p. 1; DOUE L 60, 8.03.2017, p. 9), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L 99, 12.04.2017, p. 10; DOUE L 99, 12.04.2017, p. 21), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania (DOUE L 58, 4.03.2017, p. 1; DOUE L 58, 4.03.2017, p. 34), contra ciertas personas físicas y jurídicas, entidades y organismos dada la situación en Somalia (DOUE L 60, 8.03.2017, p. 1), contra determinadas personas, entidades y organismos que suponen una amenaza para la paz, la seguridad o la estabilidad de la República de Guinea Bissau (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 15; DOUE L 63, 9.03.2017, p. 117), contra determinadas personas, grupos, empresas y entidades, habida cuenta de la situación en Afganistán (DOUE L 63, 9.03.2017, p. 20; DOUE L 63, 9.03.2017, p. 126), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Egipto (DOUE L 76, 22.03.2017, p. 8; DOUE L 76, 22.03.2017, p. 10; DOUE L 76, 22.03.2017, p. 22; DOUE L 76, 22.03.2017, p. 33), medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1127 (DOUE L 23, 28.01.2017, p. 3; DOUE L 23, 28.01.2017, p. 21)

En relación con las Misiones de la UE, se modifica la Decisión 2014/219/PESC relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 7, 12.01.2017, p. 18), se nombra al comandante de la Misión de Formación Militar PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUTM RCA) (EUTM RCA/1/2017) (DOUE L 18, 24.01.2017, p. 47), se prorroga el mandato del jefe de misión de la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (EUAM UCRANIA/1/2017) (DOUE L 18, 24.01.2017, p. 48), se prorroga el mandato de la jefa de la Misión de la Unión Europea de desarrollo de las capacidades en Somalia (EUCAP Somalia/1/2017) (DOUE L 18, 24.01.2017, p. 49), se modifica la Decisión 2012/389/PESC sobre la Misión de la Unión Europea de desarrollo de las capacidades en Somalia (EUCAP Somalia) (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 80)

En lo que se refiere a las Operaciones Militares de la UE, se nombra al comandante de la Operación de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina y se deroga la Decisión BiH/21/2014 (BiH/24/2017) (DOUE L 72, 17.03.2017, p. 70), se nombra al Comandante de la Operación de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina y se deroga la Decisión (PESC) 2016/332 (BiH/25/2017) (DOUE L 98, 11.04.2017, p. 20) y decisión sobre el nombramiento del 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 la que se deroga la Decisión (PESC) 2016/1079 (EUNAVFOR MED/1/2017) (DOUE L 98, 11.04.2017, p. 18)

Y finalmente, en cuanto al Control y reducción de armamentos, se modifica la Decisión 2014/129/PESC que promueve la red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación, en apoyo de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 90, 4.04.2017, p. 10), y se adopta una decisión en apoyo del Programa de Acción de las Naciones Unidas para prevenir, combatir y eliminar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos (DOUE L 90, 4.04.2017, p. 12)

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 la de Unión Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y el Principado de Liechtenstein sobre normas suplementarias en relación con el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados, como parte del Fondo de Seguridad Interior para el período comprendido entre 2014 y 2020 (DOUE L 7, 12.01.2017, p. 2 y 4), la firma, en nombre la de Unión, y la aplicación provisional de un Acuerdo entre la Unión Europea y Noruega sobre normas suplementarias en relación con el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados, como parte del Fondo de Seguridad Interior, para el período comprendido entre 2014 y 2020 (DOUE L 75, 21.03.2017, p. 1 y 3) y se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la sexagésima sesión de la Comisión de Estupefacientes sobre la inclusión de sustancias en el marco de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 (DOUE L 69, 15.03.2017, p. 25).

En los aspectos más generales del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, se adopta normativa sobre el marco común de seguimiento y evaluación conforme a lo dispuesto en el Reglamento (UE) n° 514/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones generales sobre el Fondo de Asilo, Migración e Integración y sobre el instrumento de apoyo financiero a la cooperación policial, a la prevención y la lucha contra la delincuencia, y a la gestión de crisis (DOUE L 33, 8.02.2017, p. 1).

En materia de Visados, se decide la celebración, en nombre la de Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y el Principado de Liechtenstein sobre normas suplementarias en relación con el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados, como parte del Fondo de Seguridad Interior para el período comprendido entre 2014 y 2020 (DOUE L 94, 7.04.2017, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y Tuvalu sobre exención

de visados para estancias de corta duración (DOUE L 35, 10.02.2017, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Kiribati sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de las Islas Marshall sobre la exención de visado para estancias de corta duración (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 3), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados federados de Micronesia sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 5), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y las Islas Salomón sobre la exención de visado para estancias de corta duración (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 7).

Se modifica el Reglamento (CE) nº 539/2001 del Consejo por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (revisión del mecanismo de suspensión) (DOUE L 61, 8.03.2017, p. 1), (Georgia) (DOUE L 61, 8.03.2017, p. 7)

En relación con el convenio y el espacio de Schengen, se establece una Recomendación para prorrogar la realización de controles temporales en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales que pongan en peligro el funcionamiento global del espacio Schengen (DOUE L 36, 11.02.2017, p. 59) y una decisión sobre la aplicación de las disposiciones del acervo de Schengen relativas al Sistema de Información de Schengen en la República de Croacia (DOUE L 108, 26.04.2017, p. 31)

En materia de libre circulación, asilo y flujos migratorios, se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 en lo relativo al refuerzo de los controles mediante la comprobación en las bases de datos pertinentes en las fronteras exteriores (DOUE L 74, 18.03.2017, p. 1), se decide movilizar el Instrumento de Flexibilidad para financiar medidas presupuestarias inmediatas para hacer frente a la actual crisis de la migración, los refugiados y la seguridad (DOUE L 50, 28.02.2017, p. 53) y se adopta una recomendación sobre la manera de lograr que los retornos sean más eficaces al aplicar la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 66, 11.03.2017, p. 15)

En los ámbitos referidos a la justicia, se sustituyen los anexos A y B del Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia (DOUE L 57, 3.03.2017, p. 19)

En lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia, se modifica la Decisión 2009/935/JAI en lo que se refiere a la lista de terceros Estados y organizaciones con los que Europol celebrará acuerdos (DOUE L 42, 18.02.2017, p. 17), se confirma la participación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el Reglamen-

to (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) (DOUE L 59, 7.03.2017, p. 39), se decide someter a medidas de control a 2-[[1-(ciclohexilmetil)-1H-indol-3-carbonil]amino]-3,3-dimetilbutanoato de metilo (MDMB-CHMICA) (DOUE L 56, 3.03.2017, p. 210), se adopta una directiva, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo (DOUE L 88, 31.03.2017, p. 6), y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/378 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 514/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con la aplicación del procedimiento de liquidación de cuentas anual y la ejecución de la liquidación de conformidad (DOUE L 92, 6.04.2017, p. 36)

Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía¹

Ley 1/2017, de 8 de febrero, de creación de los Colegios Profesionales de Economistas de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla, mediante la unificación, por fusión, de los Colegios Oficiales de Economistas y de los Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de Andalucía [BOJA núm. 31, de 15 de febrero de 2017]

La Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, establece el procedimiento para la fusión de colegios de diferente profesión, requiriéndose que su aprobación se realice mediante ley del Parlamento de Andalucía. La Ley 30/2011, de 4 de octubre, sobre la creación del Consejo General de Economistas (unificación de las organizaciones colegiales de economistas y de titulares mercantiles), dispuso la creación del Consejo General de Economistas, como corporación de derecho público que representa a todos los Colegios de Economistas y Colegios de Titulares Mercantiles que pertenecían a los Consejos Generales que se unifican, y que, asimismo, representa en los ámbitos estatal e internacional los intereses de los economistas y titulares mercantiles. Dicha Ley estableció que correspondía a los Colegios y los Consejos Autonómicos de Colegios referidos promover su unificación ante la Comunidad Autónoma correspondiente. Los ocho Colegios Oficiales de Economistas de Andalucía, con sede en cada una de las capitales provinciales, y los nueve Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles, cuya sede coincide asimismo con las de las capitales de provincia andaluzas, y con la ciudad de Jerez de la Frontera, decidieron su unificación, que se aprueba ahora en la Ley que reseñamos.

Decreto 9/2017, de 31 de enero, por el que se modifica el Decreto 40/2011, de 22 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato [BOJA núm. 32, de 16 de febrero de 2017]

¹ En esta sección, elaborada por Emilio GUICHOT REINA, se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el primer cuatrimestre de 2017 (enero-abril).

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, atribuye a las Administraciones educativas la competencia para regular la admisión del alumnado en centros públicos y privados concertados que imparten enseñanzas reguladas en la citada Ley. La Comunidad Autónoma de Andalucía reguló el desarrollo del proceso de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados mediante el Decreto 40/2011, de 22 de febrero.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, modificó la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, con novedades que afectan a esta materia: competencias de los Consejos Escolares y de la Dirección de los centros docentes en materia de admisión y matriculación del alumnado; nuevos criterios de prioridad en el procedimiento de admisión del alumnado de aquel alumnado cuya escolarización en centros públicos y privados concertados venga motivada por el traslado de la unidad familiar, debido a la movilidad forzosa de cualquiera de los padres, madres o tutores legales, o a un cambio de residencia derivado de actos de violencia de género; y supuestos en los que se puede autorizar un incremento del número máximo de alumnos y alumnas por unidad escolar por necesidades que vengan motivadas por dicho traslado de la unidad familiar en periodo de escolarización extraordinaria. Aprovechando la necesidad de adaptar la legislación andaluza de desarrollo a la nueva regulación estatal, se aprueba, así, el Decreto que reseñamos de modificación del Decreto 40/2011.

Decreto 39/2017, de 1 de marzo, sobre libros de actas de acuerdos de órganos colegiados y de resoluciones de la presidencia de las entidades locales andaluzas, así como sobre registros de entrada y salida de documentos [BOJA núm. 44, de 7 de marzo de 2017]

Este Decreto desarrolla la regulación de carácter básico del libro de actas de las entidades locales contenida en el artículo 52 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, adaptándola a las nuevas tecnologías. La regulación andaluza anterior, referida a libro de acta en papel, estaba contemplada en el Decreto 245/1985, de 20 de noviembre, sobre libros de Actas de Acuerdos, Resoluciones de la Presidencia y Libros de Registros de documentos de las Entidades Locales, desarrollado por la Orden de 6 de junio de 1989, normas que en realidad reproducían lo previsto en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Pues bien, en sintonía por la apuesta digital de las nuevas Leyes de procedimiento y transparencia, el Decreto que reseñamos prevé la utilización por las entidades locales andaluzas de medios electrónicos para la recogida de las actas de los acuerdos de los órganos colegiados y de las resoluciones de sus órganos

unipersonales de gobierno en los correspondientes libros. El Decreto otorga carácter preferente al uso de los nuevos medios tecnológicos manteniendo, no obstante, la libre elección por parte de las entidades locales, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, sobre el formato a utilizar, si bien en todo caso se deben garantizar los principios de veracidad, autenticidad e integridad de los documentos. Los mencionados principios son igualmente aplicables a los registros de entrada y salida de documentos de las entidades locales de Andalucía, si bien ya respecto de los mismos la Ley 39/2015 recoge la obligación de todas las administraciones públicas de contar con un Registro Electrónico General para la entrada y, en su caso, salida de documentos. Dicha previsión se recoge en el Decreto completándola para el supuesto de no utilización de los registros electrónicos en la salida de los documentos, en cuyo caso el registro de salida deberá estar instalado en soporte informático.

Decreto 40/2017, de 7 de marzo, por el que se regula la organización y el funcionamiento de la Tesorería General de la Junta de Andalucía y la gestión recaudatoria [BOJA núm. 48, de 13 de marzo de 2017]

La regulación de la organización y procedimientos de la Tesorería General de la Junta de Andalucía se llevó a cabo en el Reglamento General de Tesorería y Ordenación de Pagos aprobado por el Decreto 46/1986, de 5 de marzo, y se ha mantenido casi inalterada desde entonces. En tiempos aún recientes se ha procedido a la consagración constitucional del principio de estabilidad presupuestaria mediante la modificación del artículo 135 y a su desarrollo en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, reformada por la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, desarrollada por el Real Decreto 635/2014, de 25 de julio. En ella se aborda la incorporación del control de la deuda comercial al concepto de sostenibilidad financiera, marcando nuevos límites al endeudamiento público. En esta normativa se establece la obligación de las Administraciones Públicas de hacer público el período medio de pago a los proveedores e, internamente, de incluir en sus planes de tesorería la información relativa a estos pagos. Este régimen estatal se completa con la regulación de las medidas que debe adoptar la Comunidad Autónoma cuando supere los límites permitidos y con la definición de las medidas preventivas, correctivas y coercitivas destinadas a garantizar el cumplimiento del período medio de pago, facultando a la Administración General del Estado en supuestos de incumplimiento y en determinadas circunstancias, para poder practicar retenciones en los recursos de los regímenes de financiación, con la finalidad de realizar directamente el pago a las personas proveedoras. Por su parte, conforme a lo establecido en el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico, el cumplimiento del período medio de pago, junto al resto de objetivos, permite a las

Comunidades Autónomas el acceso a mecanismos de liquidez con un conjunto de condiciones financieras más favorables. Para acomodarse a esta normativa estatal se aprueba el Decreto que reseñamos, que tiene por objeto regular la organización y los procedimientos de la Tesorería General de la Junta de Andalucía. Se establece en él un sistema de organización y funcionamiento más homogéneo en el ámbito de la Hacienda Pública, que incluye el establecimiento de procedimientos de interrelación de la Tesorería General de la Junta de Andalucía con las Tesorerías del conjunto de los entes instrumentales del sector público afectados por el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, y resto de normativa de desarrollo.

Decreto 49/2017, de 21 de marzo, por el que se constituye la Red Andaluza de Medicina Transfusional, Tejidos y Células, y se regula su estructura y funcionamiento [BOJA núm. 58, de 27 de marzo de 2017]

El Decreto 81/1997, de 13 de marzo, por el que se regulan los Bancos de Tejidos en la Comunidad Autónoma de Andalucía previó que en los Centros Regionales de Transfusión Sanguínea creados por la Orden de 6 de junio de 1986, por la que se regula la Red Transfusional de Andalucía, se integrasen los Bancos Sectoriales de Tejidos. Los Centros Regionales y los Centros de Área de Transfusión Sanguínea fueron integrados como nodos del Biobanco en Red del Sistema Sanitario Público de Andalucía por el Decreto 1/2013, de 8 de enero, por el que se regula la autorización para la constitución y funcionamiento de Biobancos con fines de investigación biomédica, se crean el Registro de Biobancos de Andalucía y el Biobanco del Sistema Sanitario Público de Andalucía. El Decreto 1/2013, de 8 de enero, creó el Biobanco del Sistema Sanitario Público de Andalucía, dependiente de la Consejería competente en materia de salud, como un Biobanco en Red donde se integran todas las unidades hospitalarias, Centros Regionales y de Área de Transfusión Sanguínea, bancos de líneas celulares, bancos que puedan contener y procesar células, tejidos, sustancias y muestras biológicas para uso clínico o de investigación, y biobancos para la investigación de los centros sanitarios de la red pública andaluza. El Biobanco en Red del Sistema Sanitario Público de Andalucía contiene dos grandes áreas funcionales: de un lado, la relativa a las funciones asistenciales del Biobanco, actualmente desarrolladas por los Centros Regionales y de Área de Transfusión Sanguínea, y por las unidades hospitalarias de los Centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía encargadas de todas las actividades relacionadas con la obtención, tratamiento, procesamiento, preparación, preservación y distribución de sangre y sus componentes, de tejidos y células con finalidad de ser destinados a uso clínico y terapéutico; y, de otro, la relativa a las funciones de investigación del Biobanco, encargada de todas las actividades relacionadas con la obtención, preparación, tratamiento, procesamiento, preservación y distribución de sangre, células, tejidos, muestras biológicas y cualquier otra sustancia humana con destino a ser utilizados en investigación. El

Decreto que reseñamos tiene por finalidad establecer los contenidos relacionados con las funciones asistenciales del Biobanco en Red, creando ocho nodos conectados en red, de manera que todos participen de un programa común, cumpliendo con las funciones encomendadas en un ejercicio de colaboración, para evitar sobrecargas y duplicaciones.

Decreto 51/2017, de 28 de marzo, de desarrollo de los derechos y responsabilidades de la ciudadanía en relación con la salud pública [BOJA núm. 62, de 31 de marzo de 2017]

La Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía reconoce una serie de derechos referidos a la salud pública. Mediante este Decreto se determinan los criterios generales y el marco de las medidas organizativas dirigidas a la efectividad de los derechos, las garantías y las responsabilidades en relación con la salud pública, estableciendo criterios de gestión y organización para las Administraciones Públicas de Andalucía. En concreto, se desarrollan los derechos a conocer y ser informado en relación con la salud pública, a la promoción de la salud, a la protección de la salud y a la prevención de la enfermedad y los derivados de las actuaciones públicas en salud pública. Por otra parte, se hace referencia en la tutela administrativa en relación con los asuntos de salud pública, previendo la colaboración de las Administraciones locales, mediante vigilancia y planificación y de los ciudadanos, mediante denuncias y comunicaciones. Su último artículo alude a las responsabilidades más o menos genéricas de la ciudadanía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, como cuidar de su salud y responsabilizarse de ella de una forma activa; consultar las fuentes de información y los contenidos divulgados por las autoridades sanitarias y utilizar adecuadamente la información recibida, etc.

Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía [BOJA núm. 63, de 3 de abril de 2017]

Esta Ley, que viene precedida de una larga Exposición de Motivos, tiene como precedente normativo autonómico el Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil española y la Posguerra. La política de memoria histórica andaluza se ha plasmado en indemnizaciones a excarcelados y represaliados políticos que sufrieron privación de libertad, a la publicación de un protocolo andaluz de exhumaciones, en la recuperación de cadáveres enterrados en fosas comunes, en la promoción de estudios e investigaciones históricas, en la elaboración del mapa de fosas comunes de Andalucía, en el levantamiento de monumentos a la memoria por ayuntamientos de nuestra Comunidad, en la proclamación de lugares de memoria en Andalucía, en la

digitalización de fondos archivísticos, y en la creación de unidades administrativas como el Comisariado de la Memoria Histórica o la Dirección General de Memoria Democrática. El objeto de la Ley que ahora reseñamos es la regulación de la política pública para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía: las iniciativas, actuaciones y órganos que son responsabilidad de la política de memoria democrática de Andalucía. La finalidad proclamada de la Ley es la de garantizar a la ciudadanía andaluza el derecho a conocer tanto la verdad de los hechos acaecidos como la protección, conservación y difusión de la Memoria Democrática como legado cultural de Andalucía, relativo al período que abarca desde la Segunda República, la Guerra Civil, la Dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Esta ley se estructura en seis títulos.

-El título preliminar se dedica a las disposiciones generales, entre ellas el objeto y finalidad, los principios generales en que se fundamenta, los derechos del pueblo andaluz a conocer la verdad, a la justicia y a la reparación, así como las definiciones.

-El título I aborda la identificación de las víctimas. El propio concepto de víctima de la ley incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Igualmente realiza una consideración específica de aquellos colectivos que padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura que no han recibido, o ha sido insuficiente, un reconocimiento institucional. Además se establece un censo en el que se relacionarán las víctimas y la información relativa a los mismos. De acuerdo con la ley, es la Administración de la Junta de Andalucía la obligada a realizar las actuaciones necesarias, conforme a los protocolos aprobados, para recuperar e identificar los restos de víctimas desaparecidas y de elaborar mapas de localización de restos, así como la responsable de autorizar toda localización, exhumación e identificación de restos y de autorizar la construcción o remoción de terrenos en los que se tenga conocimiento de la existencia de restos. En este título se establecen normas para el acceso a los terrenos en que se pretendan actividades de indagación, localización, delimitación, exhumación, identificación o traslado de restos de víctimas, y se determina el modo de proceder ante el hallazgo casual de restos humanos, el traslado de los restos y las pruebas genéticas. En todo caso, la Administración de la Junta de Andalucía denunciará a la autoridad judicial la existencia de indicios de comisión de delitos que se aprecien con ocasión de las localizaciones, identificaciones o hallazgos de restos que se produzcan.

-El título II, relativo a la reparación a las víctimas, encomienda a la Administración de la Junta de Andalucía que promueva medidas de reparación y reconoci-

miento de las víctimas en el marco del Plan Andaluz de la Memoria Democrática, y declara el día de su recuerdo y homenaje; regula los Lugares y los Senderos de Memoria Democrática; y recoge la prohibición de la exhibición pública de símbolos y elementos contrarios a la Memoria Democrática, y la prevención y evitación de los actos públicos en menoscabo de la dignidad de las víctimas o sus familiares o en homenaje del franquismo o sus responsables.

-El título III se dedica a los documentos de la Memoria Democrática de Andalucía.

-El título IV reconoce la relevancia del movimiento asociativo y fundacional en la preservación de la Memoria Democrática y en la defensa de los derechos de las víctimas, y establece que la Administración de la Junta de Andalucía adoptará medidas de fomento en su favor. Además, prevé el Registro de las Entidades de Memoria Democrática de Andalucía y crea el Consejo de la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía como órgano colegiado consultivo y de participación del movimiento memorialista que opera en Andalucía.

-El título V prevé la aprobación del Plan Andaluz de Memoria Democrática, de carácter cuatrienal, en el que se establecerán las actuaciones de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de memoria democrática y la aprobación de los planes anuales y establece la obligación de elaborar un informe anual de seguimiento de las actuaciones en materia de memoria democrática; dispone la creación del Instituto de la Memoria Democrática de Andalucía para el estudio, investigación e impulso de las medidas establecidas en la ley; y obliga a que la materia de la memoria democrática sea incluida en el currículo de la educación secundaria obligatoria, del bachillerato y de la educación permanente de personas adultas, así como en los planes de formación del profesorado, y pueda ser considerada en los estudios universitarios que proceda. Además se impulsará la realización de proyectos de investigación y divulgación sobre la materia y la colaboración de los medios de comunicación públicos, y prevé la colaboración entre la Consejería competente en materia de memoria democrática y las entidades locales en el cumplimiento de los objetivos de la ley en el respectivo ámbito de competencias.

-El título VI establece el régimen sancionador.

Decreto 56/2017, de 11 de abril, por el que se regula la participación de la Consejería competente en materia de seguridad en la contratación de bienes y servicios para la protección de edificios e instalaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Agencias ante el riesgo de intrusión [BOJA núm. 73, de 19 de abril de 2017]

De conformidad con este Decreto, la Dirección General competente en materia de seguridad informará sobre la justificación y adecuación de las medidas de seguridad a contratar. Asimismo, la citada Dirección General podrá participar en la tramitación de estos contratos, atendiendo a su complejidad, proponiendo a una persona que, en determinados casos, se integrará como vocal en la mesa de contratación o como personal técnico especializado, con objeto de participar en la verificación de que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego y de valorar los criterios de adjudicación de carácter técnico en el seno de la propia mesa. Además, la Dirección General competente en materia de seguridad participará proponiendo una persona para integrar el denominado comité de expertos o asumiendo la valoración de los criterios de adjudicación cuando ejerza como organismo técnico especializado, a los que se refiere el artículo 150.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Decreto 58/2017, de 18 de abril, por el que se regula la acuicultura marina en Andalucía [BOJA núm. 76, de 24 de abril de 2017]

El cincuenta por ciento del pescado que se consume a nivel mundial procede de explotaciones acuícolas. La Unión Europea, mediante el Reglamento (CE) núm. 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre la Política Pesquera Común, ha impulsado el desarrollo de esta actividad, haciendo que todos los Estados miembros elaboren planes estratégicos nacionales plurianuales, destinados a facilitar el desarrollo sostenible de la acuicultura, basándose en varios objetivos generales como son: fomentar la acuicultura como actividad de elevada sostenibilidad y generadora de alimentos de alta calidad y seguridad alimentaria; simplificar los procedimientos administrativos; garantizar el acceso a las aguas y al espacio; facilitar la colaboración entre el sector y la comunidad científica; y promover la investigación para incrementar efectos positivos sobre el medio ambiente, los recursos pesqueros y la eficacia en el uso de éstos y reducir la presión sobre las poblaciones de peces utilizadas para la producción de piensos.

Esta nueva regulación por el Reglamento (CE) núm. 1380/2013, de 11 de diciembre de 2013, afecta de lleno al sector acuícola nacional y andaluz. En Andalucía, la acuicultura es uno de los sectores de producción de alimentos de más rápido crecimiento. La Comunidad Autónoma elaboró en diciembre de 2013 la Estrategia Andaluza para el Desarrollo de la Acuicultura Marina en Andalucía (2014-2020), que ha sido integrada en el Plan Estratégico Plurianual de la Acuicultura Española, en el que se han diseñado una serie de líneas de actuación, encaminadas a un objetivo general y común de liderar la acuicultura europea en el año 2030 en términos productivos y reforzar la posición en cuanto al valor económico del sector. Andalucía

cuenta con un marco legal propio en esta materia constituido fundamentalmente por la Ley 1/2002, de 4 de abril, de ordenación, fomento y control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, cuyo Título VII se destina a la regulación y fomento de la acuicultura marina. En desarrollo de la Ley 1/2002, de 4 de abril, y en consonancia con los objetivos perseguidos por la Política Pesquera Común, el Decreto que reseñamos tiene como objetivo ordenar la actividad acuícola, dedicando gran parte de su contenido a la regulación del procedimiento de autorización para el ejercicio de la actividad de cultivos marinos y la puesta en marcha de la actividad, autorización que encuentra su fundamento en razones de interés general tales como la salud pública, la salud animal, la protección del medio ambiente y la de los propios consumidores. Asimismo, se procede al desarrollo reglamentario del Registro de establecimientos de acuicultura, se regula el procedimiento a seguir para las modificaciones de las autorizaciones ya concedidas y por las modificaciones de la ocupación del dominio público marítimo-terrestre y se crea el Comité de Acuicultura de Andalucía como órgano de consulta y asesoramiento para el fomento, impulso y mejora de la actividad acuícola. También se establece un modelo de solicitud único tanto para la autorización de cultivos marinos como para la inscripción en el citado Registro.

Otras disposiciones de interés para la Comunidad Autónoma¹

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Acuerdo de 27 de diciembre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para habilitar la participación pública en el procedimiento de elaboración normativa a través del portal de la Junta de Andalucía (BOJA 1, de 3 de enero).

Acuerdo de 14 de febrero de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Anual Normativo para el año 2017 (BOJA 35, de 21 de febrero).

Resolución de 30 de marzo de 2017, de la Dirección General de Administración Local, por la que se publica el acuerdo de 27 de marzo de 2017, del Consejo Andaluz de Concertación Local, por el que se aprueba su reglamento de organización, funcionamiento y régimen interior (BOJA 71, de 17 de abril).

Resolución de 6 de abril de 2017, de la Dirección General de Administración Local, por la que se publican las instrucciones técnicas conjuntas de la Consejería de la Presidencia y Administración Local y del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía, a las que han de ajustarse los informes de deslinde y replanteo de los términos municipales, así como los informes de verificación de conformidad de los citados informes (BOJA 71, de 17 de abril).

Acuerdo de 18 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se incluye en el Plan Anual Normativo para el año 2017 el Decreto por el que se aprueba el Programa de Fomento del Empleo Industrial en Andalucía (BOJA 77, de 25 de abril).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y CONOCIMIENTO

Orden de 10 de enero de 2017, por la que se regula la composición, atribuciones, funcionamiento y método de trabajo del Comité de Seguridad de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la Consejería de Economía y Conocimiento (BOJA 11, de 18 de enero).

Orden de 6 de febrero de 2017, por la que se regula el Programa «Cátedras Andalucía Emprende» y se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones que establece, en régimen de concurrencia no competitiva (BOJA 30, de 14 de febrero).

¹ MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO.

Resolución de 24 de febrero de 2017, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 23 de febrero de 2017, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento para el ingreso en los másteres universitarios que se impartan en el curso 2017-2018 (BOJA 43, de 6 de marzo).

Resolución de 7 de marzo de 2017, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 23 de enero de 2017, de la Comisión Coordinadora Interuniversitaria de Andalucía, por el que se establecen los plazos, el calendario y el cálculo de notas de las pruebas de evaluación de Bachillerato para el acceso a la Universidad y de las pruebas de admisión que se celebrarán en el curso 2016/2017 (BOJA 49, de 14 de marzo).

Resolución de 16 de marzo de 2017, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 23 de febrero de 2017 de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento de admisión para el curso 2017-2018, en los estudios universitarios de grado (BOJA 56, de 23 de marzo).

Resolución de 20 de marzo de 2017, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 23 de febrero de 2017 de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establecen los parámetros de ponderación para el cálculo de la nota de admisión para el ingreso a las titulaciones de Grado que se impartirán en el curso 2017/2018 (BOJA 58, de 27 de marzo).

Decreto 55/2017, de 11 de abril, por el que se aprueba la modificación de los estatutos de la Universidad de Sevilla, aprobados por Decreto 324/2003, de 25 de noviembre (BOJA 72, de 18 de abril).

Resolución de 20 de abril de 2017, de la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología por la que se da publicidad a la Instrucción de 20 de abril de 2017, para la correcta aplicación de la Orden ECD/1941/2016, de 22 de diciembre, por la que se determinan las características, el diseño y el contenido de la evaluación de Bachillerato para el acceso a la Universidad, las fechas máximas de realización y de resolución de los procedimientos de revisión de las calificaciones obtenidas, para el curso 2016/2017, en el ámbito de las universidades públicas de Andalucía (BOJA 80, de 28 de abril).

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Resolución de 12 de enero de 2017, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan Instrucciones para la aplicación de la disposición adicional novena de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (BOJA 9, de 16 de enero).

Decreto 5/2017, de 16 de enero, por el que se establece la garantía de los tiempos de pago de determinadas obligaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales (BOJA 13, de 20 de enero).

Orden de 31 de enero de 2017, por la que se dispone la publicación de los Presupuestos de Explotación y de Capital y del Programa de Actuación, Inversión y Financiación de las Agencias Públicas Empresariales, Sociedades Mercantiles de participación mayoritaria, Fundaciones y Consorcios del Sector Público Andaluz (BOJA 53, de 20 de marzo).

Resolución de 8 de marzo de 2017, de la Secretaría General de Finanzas y Sostenibilidad, por la que se aprueban modelos normalizados de solicitudes previstas en el Decreto 5/2017, de 16 de enero, por el que se establece la garantía de los tiempos de pago de determinadas obligaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales (BOJA 51, de 16 de marzo).

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN

Decreto 6/2017, de 16 de enero, por el que se regulan los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, así como el uso de las instalaciones de los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía fuera del horario escolar (BOJA 20, de 31 de enero).

Resolución de 16 de enero de 2017, de la Dirección General de Planificación y Centros, por la que se establece el calendario de actuaciones del procedimiento ordinario de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato para el curso escolar 2017/18 (BOJA 18, de 27 de enero).

Resolución de 16 de enero de 2017, de la Dirección General de Planificación y Centros, por la que se establece el calendario de actuaciones del procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos de titularidad de la Junta de Andalucía, para cursar las enseñanzas elementales básicas y profesionales de música y de danza, para el curso escolar 2017/18 (BOJA 18, de 27 de enero).

Acuerdo de 24 de enero de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Estratégico de Desarrollo de las Lenguas en Andalucía Horizonte 2020 (BOJA 24, de 6 de febrero).

Resolución de 26 de enero de 2017, de la Secretaría General Técnica, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la disposición adicional octava, apartado 2, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (BOJA 21, de 1 de febrero).

Resolución de 23 de enero de 2017, de la Dirección General de Innovación, por la que se dictan instrucciones para la celebración del Día de Andalucía en los centros docentes de la Comunidad Autónoma Andaluza (BOJA 27, de 9 de febrero).

Resolución de 9 de febrero de 2017, de la Delegación Territorial de Educación en Córdoba, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización en los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato (BOJA 33, de 17 de febrero).

Resolución de 17 de febrero de 2017, de la Delegación Territorial de Educación en Granada, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas sostenidas con fondos públicos (BOJA 36, de 22 de febrero).

Resolución de 17 de febrero de 2017, de la Delegación Territorial de Educación en Sevilla, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización de los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de Segundo Ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato (BOJA 37, de 23 de febrero).

Orden de 21 de febrero de 2017, sobre la expedición del Título Superior en Diseño de las Enseñanzas Artísticas Superiores en Andalucía (BOJA 48, de 13 de marzo).

Orden de 21 de febrero de 2017, por la que se regulan las pruebas de acceso a los ciclos formativos de formación profesional de grado medio y grado superior y el curso de formación específico (BOJA 57, de 23 de marzo).

Resolución de 21 de febrero de 2017, de la Delegación Territorial de Educación en Málaga, por la que se hace pública la delimitación de áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización de los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas sostenidas con fondos públicos (BOJA 40, de 1 de marzo).

Resolución de 22 de febrero de 2017, de la Delegación Territorial de Educación en Jaén, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización en los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato (BOJA 40, de 1 de marzo).

Orden de 24 de febrero de 2017, por la que se modifica la Orden de 24 de febrero de 2011, por la que se desarrolla el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato (BOJA 41, de 2 de marzo).

Resolución de 24 de febrero de 2017, de la Delegación Territorial de Educación en Huelva, por la que se hace pública la delimitación de áreas de influencia y límites, a efectos de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato (BOJA 48, de 13 de marzo).

Decreto-ley 1/2017, de 28 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía (BOJA extraordinario 1, de 29 de marzo; corrección de errores en BOJA 70, de 12 de abril).

Orden de 5 de abril de 2017, conjunta de las Consejerías de Educación, de Salud, y de Turismo y Deporte, por la que se aprueban los programas de deporte en edad escolar que integran el Plan de Deporte en Edad Escolar de Andalucía en el curso 2016-2017 (BOJA 71, de 17 de abril).

Resolución de 6 de abril de 2017, de la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa, por la que se acuerda el procedimiento de aplicación de la prueba de evaluación ESCALA, en el curso escolar 2016-2017 en los centros docentes de Andalucía, en virtud de lo establecido en la Orden de 18 de mayo de 2011 que la regula (BOJA 71, de 17 de abril).

Orden de 17 de abril de 2017, por la que se regula la organización y el funcionamiento de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, así como el uso de las instalaciones de los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía fuera del horario escolar (BOJA 78, de 26 de febrero).

Resolución de 17 de abril de 2017, de la Dirección General de la Agencia Pública Andaluza de Educación, por la que se determina la fórmula para el cálculo de la compensación económica a las entidades colaboradoras por la gestión de las ayudas a las familias para fomentar la escolarización de los niños y niñas menores de 3 años en los centros educativos de primer ciclo de educación infantil adheridos al «Programa de ayuda a las familias para el fomento de la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía», para el curso 2017-2018 (BOJA 75, de 21 de abril).

Resolución de 20 de abril de 2017, de la Dirección General de Formación Profesional Inicial y Educación Permanente, por la que se establece el plazo para dictar

y hacer pública la resolución de admisión del alumnado en las escuelas oficiales de idiomas en las modalidades presencial y semipresencial para el curso 2017-2018, en virtud de lo establecido en la Orden que se cita (BOJA 80, de 28 de abril).

CONSEJERÍA DE SALUD

Orden de 23 de febrero de 2017, por la que se actualiza la estructura de gestión y funcionamiento para la prestación de los servicios de atención especializada en el Área de Salud de Granada (BOJA 39, de 27 de febrero).

Orden de 24 de febrero de 2017, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Servicios Sanitarios (BOJA 42, de 3 de marzo).

CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES

Acuerdo de 27 de diciembre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se distribuyen créditos entre Ayuntamientos de municipios con población superior a 20.000 habitantes y Diputaciones Provinciales, al objeto de financiar el refuerzo de los servicios sociales comunitarios en el desarrollo de las competencias atribuidas en materia de dependencia (BOJA 1, de 3 de enero).

Acuerdo de 7 de marzo de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Medidas para la reducción del tiempo medio de respuesta asistencial en materia de dependencia en Andalucía (BOJA 51, de 16 de marzo).

Orden de 22 de marzo de 2017, por la que se establece el marco de colaboración con las Corporaciones Locales para la prestación de los servicios de promoción de la autonomía personal y prevención de la dependencia a personas reconocidas en grado I (BOJA 58, de 27 de marzo).

Acuerdo de 4 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I Plan Andaluz de Atención Integral a Personas Menores de seis años en situación de dependencia o en riesgo de desarrollarla (2017-2020) (BOJA 69, de 11 de abril).

CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO

Corrección de errores de la 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 39, de 27 de febrero).

Instrucción de 1 de marzo de 2017, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, sobre tramitación de modificaciones y ampliaciones de líneas e instalaciones eléctricas de alta tensión competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 46, de 9 de marzo).

Orden de 30 de marzo de 2017, por la que se crea el Registro de Empresas Acreditadas en la Plataforma MOAD (REAM) y se regula el procedimiento de acreditación e inscripción en dicho Registro (BOJA 65, de 4 de abril).

CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA

Orden de 31 de marzo de 2017, por la que se regula el uso de un distintivo obligatorio para los vehículos de alquiler con conductor autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 66, de 6 de abril).

CONSEJERÍA DE TURISMO Y DEPORTE

Orden de 22 de diciembre de 2016, por la que se aprueba el Plan Director de Promoción Turística de Andalucía Horizonte 2020 (BOJA 13, de 20 de enero).

Acuerdo de 10 de enero de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Director de Instalaciones y Equipamientos Deportivos de Andalucía 2017-2027 (BOJA 13, de 20 de enero).

Resolución de 30 de enero de 2017, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación del Reglamento General y de Competiciones de la Federación Andaluza de Baloncesto (BOJA 36, de 22 de febrero).

Orden de 10 de febrero de 2017, por la que se aprueba el Plan de Inspección Programada en materia de turismo para el año 2017 (BOJA 33, de 17 de febrero).

Orden de 6 de marzo de 2017, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal gestionados por la Consejería de Turismo y Deporte (BOJA 48, de 13 de marzo).

Resolución de 20 de marzo de 2017, 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 Deportes de Personas con Parálisis Cerebral (BOJA 58, de 17 de marzo).

Resolución de 20 de marzo de 2017, 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 Caza (BOJA 59, de 28 de marzo).

Corrección de Errores de la Orden de 11 de noviembre de 2016, por la que se modifican anexos del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo, Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de establecimientos hoteleros, y Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos

turísticos, relativos a los requisitos exigidos a estos alojamientos (BOJA núm. 221, de 17.11.2016) (BOJA 61, de 30 de marzo).

Resolución de 23 de marzo de 2017, de la Secretaría General para el Deporte, por la que se aprueba el Plan General de Inspección programada en materia de Deporte para el año 2017 (BOJA 62, de 31 de marzo).

CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR

Orden de 13 de enero de 2017, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de lo dispuesto en el acuerdo del Consejo de Gobierno, de 21 de junio de 2016, en lo relativo a la recuperación del 25,14% de los importes dejados de percibir por el personal de la Administración de Justicia competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía como consecuencia de la aplicación de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía (BOJA 17, de 26 de enero).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA Y DESARROLLO RURAL

Resolución de 8 de diciembre de 2016, de la Secretaría General de Fondos Europeos Agrarios, por la que se adoptan los porcentajes de reducción y exclusiones de los pagos en el Marco de la Política Agrícola Común por incumplimientos de requisitos y normas en materia de condicionalidad, para la campaña 2016 (BOJA 1, de 3 de enero).

Acuerdo de 24 de enero de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, en la actividad agroalimentaria y pesquera de Andalucía, Horizonte 2020 (BOJA 19, de 30 de enero).

Resolución de 25 de enero de 2017, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se publica el Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) del año 2017 (BOJA 21, de 1 de febrero).

Resolución de 25 de enero de 2017, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se actualizan las indemnizaciones anuales establecidas para las ayudas destinadas a fomentar el Cese Anticipado de la actividad agraria, correspondiente a la anualidad 2017 (BOJA 21, de 1 de febrero).

Resolución de 26 de enero de 2017, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se dispone para el año 2017 las ayudas que se incluyen en la Solicitud Única, al amparo del Real Decreto 1075/2014, de 29 de diciembre, y de la Orden de 12 de marzo de 2015, así como las particularidades de la Campaña 2017 (BOJA 21, de 1 de febrero).

Resolución de 13 de febrero de 2017, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se modifica la época de veda de la especie coquina (*Donax trunculus*) en el litoral Atlántico de la Comunidad Autónoma de Andalucía durante el año 2017 (BOJA 34, de 20 de febrero).

Orden de 1 de marzo de 2017, por la que se modifica la de 24 de marzo 2014, por la que se establece un plan de gestión para la pesquería de rastros o dragas mecanizadas en el litoral mediterráneo de Andalucía (BOJA 44, de 7 de marzo).

Orden de 6 de abril de 2017, por la que se ponen a disposición de las personas titulares de explotaciones ganaderas y de las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganaderas las vacunas necesarias para la lucha contra la enfermedad de la lengua azul en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 69, de 11 de abril).

Orden de 6 de abril de 2017, por la que se aprueba el Reglamento Específico de Producción Integrada de Oleaginosas (colza y girasol) y Leguminosas grano (algarrobas, alhovas, almortas, altramuz, alverjones, guisantes, habas, garbanzos, judías secas, lentejas, titarros, vezas y yerros) (BOJA 73, de 19 de abril).

Acuerdo de 18 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Ganadería Extensiva de Andalucía (BOJA 76, de 24 de abril).

Orden de 25 de abril de 2017, por la que se regula la captura de pulpo (*Octopus vulgaris*) con artes específicos en el caladero nacional del Golfo de Cádiz y se crea el Censo de embarcaciones autorizadas para dicha actividad (BOJA 80, de 28 de abril).

CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Decreto 1/2017, de 10 de enero, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación Complejo Endorreico de Espera (ES0000026), Laguna de Medina (ES0000027), Complejo Endorreico de Chiclana (ES0000028), Complejo Endorreico del Puerto de Santa María (ES0000029), Complejo Endorreico de Puerto Real (ES0000030), Laguna de los Tollos (ES6120011), Lagunas de Las Canteras y El Tejón (ES6120014), Laguna de La Ratosa (ES6170001), Lagunas de Campillos (ES6170015), Complejo Endorreico de Utrera (ES6180001), Complejo Endorreico La Lantejuela (ES6180002), Laguna del Gosque (ES6180003) y Laguna de Coripe (ES6180006) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Cádiz, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Málaga, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Sevilla (BOJA 25, de 7 de febrero).

Decreto 2/2017, de 10 de enero, por el que se declara la zona especial de conservación Punta Entinas-Sabinar (ES0000048) y se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural y el Paraje Natural Punta Entinas-Sabinar (BOJA 23, de 3 de febrero).

Resolución de 3 de febrero de 2017, de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, por la que se aprueban los planes sectoriales de inspecciones medioambientales para 2017 (BOJA 40, de 1 de marzo).

Orden de 17 de febrero de 2017, por la que se aprueban el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación Laguna de los Tollos (ES6120011) y el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación Laguna de Coripe (ES6180006) (BOJA 40, de 1 de marzo).

Resolución de 7 de marzo de 2017, de la Viceconsejería, por la que se aprueba el Plan de Inspección Medioambiental para el año 2017 (BOJA 48, de 13 de marzo).

Resolución de 7 de marzo de 2017, de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrado de la contaminación, en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (BOJA 55, de 22 de marzo).

Resolución de 24 de marzo de 2017, de la Dirección General de Prevención y Control Ambiental, por la que se aprueba el Plan de Inspección de Traslados Transfronterizos de Residuos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (PITTRA). Período 2017-2019 (BOJA 65, de 4 de abril; corrección de errores en BOJA 74, de 20 de abril).

Orden de 20 de abril de 2017, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo para el cuatrienio 2017-2020 (BOJA 79, de 26 de abril).

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

EL PLAN ANUAL NORMATIVO PARA EL AÑO 2017

Por acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de febrero de 2017 se ha aprobado el Plan Anual Normativo para el año 2017, que figura publicado en el Portal de la Transparencia de la Junta de Andalucía en un lugar muy destacado, encabezando el apartado “Información Jurídica”².

Con ello la Administración Pública de la Junta de Andalucía ha querido dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 132 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en lo sucesivo), que establece que “[a]nualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente” (apartado primero); y que “[u]na vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente” (apartado segundo).

Lo novedoso de la figura y su estrecha relación con el objeto de esta sección de la Revista justifica que centre nuestra atención en este número.

I. LA AUSENCIA DE UN MARCO NORMATIVO EN EL DERECHO PROPIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. EL ACUERDO DE 14 DE FEBRERO DE 2017, DEL CONSEJO DE GOBIERNO

“[E]n aras de una mayor seguridad jurídica, y la predictibilidad del ordenamiento” (preámbulo de la LPACAP), el artículo 132 de este texto legal obliga a la aprobación anual y ulterior publicación de un plan normativo en los términos que ya se han reseñado. Esta prescripción abre dos posibilidades: 1) simplemente aprobar anualmente el correspondiente plan y publicarlo; 2) además de ello, regular la figura del plan.

¹ Esta sección ha sido elaborada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO.

² <http://www.juntadeandalucia.es/transparencia/publicidad-activa/informacion-juridica.html>

A diferencia de lo sucedido en el ámbito estatal, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha optado por lo primero, de manera que no contamos con un diseño normativo de este instrumento.

En efecto, la inmediata modificación del artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG en lo sucesivo) por la disposición final 3.12 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha traído consigo una primera regulación del plan normativo estatal que después ha completado el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa. Poco después, la Orden PRA/286/2017, de 28 de marzo, ha aprobado el modelo de documento de información de las iniciativas normativas para su inclusión en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado

Sería deseable que en nuestra Comunidad se procediera de un modo semejante, también en aras de la seguridad jurídica y de la predictibilidad, pues nada impide que, a falta de un marco jurídico inspirado en estas finalidades al que ajustar las eventuales modificaciones de un plan aprobado, los objetivos perseguidos puedan quedar frustrados. Aunque también hay que reconocer que, más vale contar con un plan aprobado y publicado en el Portal de la Transparencia -y además en el BOJA³- aunque se carezca de un desarrollo normativo de la figura, que disponer de un marco jurídico que de entrada ha resultado incumplido, como ha sucedido en el ámbito estatal, pues obligando el artículo 25.3 LG a la aprobación del plan antes de 30 de abril de cada año, no consta que esto haya tenido lugar y, salvo error por mi parte, no figura en el Portal de la Transparencia del Estado a fecha 11 de mayo de 2017.

En cualquier caso, esa ausencia de un marco normativo general obliga a prestar mayor atención al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de febrero de 2017, en particular a dos prescripciones concretas –las de los apartados segundo y tercero- que intentan paliar esta circunstancia.

El Acuerdo lo aprueba el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Ello no viene impuesto por la LPACAP, que refiere la obligación a las administraciones públicas, aunque resulta lógico. Así se ha dispuesto también en el ámbito del Estado, en el que corresponde la aprobación del Plan al Gobierno (artículo 25.1 LG). Esta

³ El BOJA número 35, de 21 de febrero, publica el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de febrero de 2017. Ello no viene impuesto por la LPACAP.

es además la tónica seguida por las Comunidades Autónomas que han aprobado planes⁴.

En cuanto a su contenido, consta de cinco apartados que vienen precedidos por una suerte de exposición de motivos en la que se conecta el Plan que se aprueba con las previsiones de la LPACAP y se anticipa información sobre el mismo.

El primer apartado aprueba el Plan, que se incluye como anexo del Acuerdo. El segundo apartado establece que “[c]uando se eleve al Consejo de Gobierno una propuesta normativa que no figure en el Plan se deberá justificar en su expediente la necesidad de su tramitación”. El tercer apartado compromete a la Consejería de la Presidencia y Administración Local a la elaboración, en el primer trimestre de 2018, de “un informe en el que se refleje el grado de cumplimiento del Plan, incluyendo aquellas iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente contenidas en el mismo y la justificación de las que no fueran elevadas durante el ejercicio”. El cuarto apartado ordena la publicación del Plan en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta

⁴ Aragón: acuerdo del Gobierno de Aragón de 28 de marzo de 2017. Castilla-La Mancha: acuerdo de Consejo de Gobierno de 27 de diciembre de 2016. Islas Baleares: acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de diciembre de 2016. La Rioja: acuerdo de Gobierno de 4 de noviembre de 2016. Navarra: acuerdo de Gobierno de 10 de mayo de 2017. Principado de Asturias: acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de marzo de 2017. Región de Murcia: acuerdo de 2 de noviembre de 2016. Valencia: acuerdo del Consell de 17 de febrero de 2017. También Madrid ha aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno el Plan Anual Normativo para 2018, aunque no consta la fecha.

Salvo error por mi parte, ni Extremadura ni Galicia han aprobado el preceptivo plan. Canarias tampoco ha aprobado un plan anual normativo, aunque sí una Agenda Legislativa del Gobierno (IX Legislatura) por acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de agosto de 2016. Con esta iniciativa se da cumplimiento al artículo 22.1.A) de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, del siguiente tenor literal: “1. La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias hará pública y mantendrá actualizada la información siguiente: A) El programa legislativo del Gobierno, en el que se incluirán los anteproyectos de ley cuya elaboración, tramitación y aprobación están previstos de acuerdo con el programa de gobierno, así como un informe semestral de seguimiento y de las modificaciones que se hayan acordado”.

Cantabria dispone de un plan anual normativo publicado en su Portal de la Transparencia (http://www.cantabria.es/web/transparencia/detalle/-/journal_content/56_INSTANCE_77Ec/3551375/4238387). Consiste en una relación de futuras normas (leyes y decretos) que al parecer es susceptible de actualización. No consta quién lo ha aprobado ni en qué fecha, aunque sí se informa que está actualizado a 3 de febrero de 2017. Otro tanto cabe decir del plan de Cataluña, del que se informa que está actualizado a 9 de noviembre de 2016 (http://presidencia.gencat.cat/ca/el_departament/transparencia/pla_anual_normatiu/).

Castilla y León cuenta con un plan anual normativo para el periodo comprendido entre junio de 2016 y junio de 2017, compuesto por distintos documentos, uno por cada Consejería, sin que se informe acerca de su procedencia y fecha (http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100/1284666868677/_/_/_). Por su parte, el País Vasco publica un documento con el Plan Anual normativo para los años 2016 y 2017, sin especificar su autoría y fecha (http://www.gardena.euskadi.eus/contenidos/informacion/info_comunidad_autonoma/es_def/adjuntos/plan_anual_normativo_es.pdf).

de Andalucía. Y el quinto establece que el Acuerdo surtirá efectos desde el día siguiente al de su publicación en el BOJA.

Sin perjuicio del posterior análisis del Plan, interesa destacar ahora que acaso el ejecutivo andaluz no haya acertado en su interpretación del artículo 132 LPACAP, puesto que lo que se exige es la aprobación de un plan con las iniciativas que vayan a ser elevadas para su aprobación *en el año siguiente*, no un plan con las iniciativas que vayan a ser elevadas para su aprobación *en el año en curso*, que es lo pretendido con el Plan aprobado, como reza en la exposición de motivos del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de febrero de 2017, del siguiente tenor literal: “la Administración de la Administración [sic] de la Junta de Andalucía ha elaborado un plan normativo que contiene las iniciativas que previsiblemente, en cuanto a número y denominación, va [sic] a ser elevadas *para su aprobación durante el ejercicio 2017*, dando así cumplimiento a los principios de buena regulación, seguridad jurídica y transparencia que fundamentan las exigencias de planificación normativa introducidas por la nueva ley reguladora del procedimiento administrativo común de las administrativas públicas”. Con todo, la interpretación de que el plan recoge las iniciativas para el año en curso se encuentra extendida⁵, aunque también puede entenderse que la efectiva aprobación de planes anuales normativos para el año en curso es manifestación de un retraso en el cumplimiento de la obligación y no responde, por tanto, a una interpretación errónea del artículo 132 LPACAP⁶.

También procede detenerse en el apartado segundo del Acuerdo, inspirado en el artículo 25.3 LG⁷ y que, lo recuerdo ahora, prescribe que se justifique en el expediente

⁵ Vid. el Plan Anual Normativo para 2017 de la Administración del Principado de Asturias, aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de marzo de 2017; el Plan Anual Normativo del Gobierno de Aragón correspondiente a 2017, aprobado por acuerdo del Gobierno de Aragón de 28 de marzo de 2017; el Plan Anual Normativo de Navarra, aprobado por acuerdo de Gobierno de 10 de mayo de 2017; y el Plan Normativo de la Administración de la Generalitat de Valencia, aprobado por acuerdo del Consell de 17 de febrero de 2017. Por el contrario, el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia aprobó el Plan Anual Normativo para 2017 por acuerdo de 2 de noviembre de 2016; asimismo, el Plan Anual Normativo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2017 se aprobó por acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de diciembre de 2016; también el Plan Anual Normativo de las Islas Baleares para 2017 es de 23 de diciembre de 2016; el Plan Anual Normativo de La Rioja se aprobó el 4 de noviembre de 2016; y el Plan Anual Normativo de 2017 de Cataluña se encuentra actualizado a 9 de noviembre de 2016.

⁶ En este sentido, Madrid tiene ya aprobado el Plan Anual Normativo para 2018, sin que conste la fecha de aprobación. Salvo error por mi parte, no ha aprobado el plan para 2017, lo que puede interpretarse en el sentido de que el vencimiento del año 2016 sin proceder a ello ha conducido a aprobar el de 2018.

⁷ “Cuando se eleve para su aprobación por el órgano competente una propuesta normativa que no figurara en el Plan Anual Normativo al que se refiere el presente artículo será necesario justificar este hecho en la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo”.

de la propuesta normativa que se eleve a la aprobación del Consejo de Gobierno sin estar prevista en el Plan “la necesidad de su tramitación”. Este apartado, aunque no vincula ni para el ejercicio de la iniciativa legislativa ni para el ejercicio de la potestad reglamentaria, al menos supone un compromiso que debe valorarse positivamente en el contexto del buen gobierno, en el entendimiento de que no se trata de justificar la necesidad y oportunidad de la norma –exigido ya por los artículos 43.2 y 45.1.a) de la Ley 6/2006, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía- sino de justificar la necesidad de su aprobación aun a pesar de no encontrarse incluida en el Plan Anual Normativo⁸.

En relación con lo anterior, puede resultar interesante conocer cómo se ha procedido con ocasión de la previsión de aprobación del Programa de Fomento del Empleo Industrial en Andalucía mediante Decreto, que no figuraba en el Plan Anual aprobado el 14 de febrero. En este caso, se ha justificado la necesidad de su elaboración pero no la necesidad de su tramitación y futura aprobación sin estar prevista inicialmente en el Plan Anual Normativo. Ello no obstante, se ha procedido a su inclusión en el Plan Anual Normativo para el año 2017 mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de abril, publicado en el Portal de la Transparencia y en el BOJA núm. 77, de 25 de abril, de modo que no se ha incumplido formalmente el apartado segundo del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de febrero de 2017⁹. Si es preciso reconocer que este modo de proceder ha conferido una publicidad material añadida a los contenidos de la iniciativa, dado que el Acuerdo es muy detallado¹⁰.

El Portal de la Transparencia publica otras iniciativas que son posteriores a la aprobación del Plan Anual Normativo y que no han traído consigo, de momento, su modificación. Pueden así citarse, entre otras, las relativas al Reglamento para la Preservación del Cielo Nocturno Andaluz¹¹; al Decreto por el que se modifica el Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de protección

⁸ No es lo mismo justificar la necesidad y oportunidad de una norma que justificar la necesidad de su aprobación en un momento dado, esto es, en 2017 en lugar de aplazar esta aprobación, por seguridad jurídica y predictibilidad, a 2018.

⁹ No se justifica la necesidad de su tramitación porque la propuesta normativa ya sí figura en el Plan (modificado).

¹⁰ El Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, distingue entre aprobación de propuestas normativas que no figuren en el Plan Anual, para lo que se exige justificación adecuada en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (artículo 2.5) y modificación del Plan Anual Normativo, que solo procede “en circunstancias especiales, que afecten a una multiplicidad de proyectos normativos impulsados por distintos Ministerios, o en el caso de la formación de un nuevo Gobierno”, con previa valoración por la Junta de Planificación y Evaluación Normativa (artículo 2.6). A mi juicio, en ambos casos se produce una modificación del Plan Anual Normativo.

¹¹ Se ha cumplido ya el trámite de consultas públicas previas (el plazo para realizar aportaciones finalizó el 10 de abril).

contra la contaminación acústica en Andalucía¹²; o al Decreto por el que se modifica el Decreto 297/2007, de 18 de diciembre, por el que se crea y regula el Registro de Cáncer de Andalucía¹³. En todos estos casos puede suponerse que no está previsto proceder a su aprobación en 2017; y que, si así resulta finalmente, se llevará a cabo la modificación del Plan Anual Normativo -con antelación suficiente para que la misma no quede en un mero cumplimiento proforma- con ulterior publicación en el BOJA¹⁴. De otro modo, habida cuenta el precedente sentado con el Programa de Fomento del Empleo Industrial en Andalucía, quedaría en entredicho la satisfacción de las exigencias de seguridad jurídica y de predictibilidad.

El Portal de la Transparencia publica además iniciativas que son anteriores a la aprobación del Plan Anual Normativo y que, de momento, no han dado lugar a su modificación. Así, el Decreto por el que se modifica el Decreto 175/1992, de 29 de septiembre, sobre materia retributiva y condiciones de trabajo del personal de centros e instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud¹⁵. De nuevo podemos suponer, aunque esta vez con menos convencimiento por lo avanzado de la tramitación, que la aprobación de la iniciativa en 2017, si fuera el caso, vendrá precedida de la modificación del Plan Anual Normativo.

Estos y otros ejemplos que podrían detallarse avalan lo antes indicado acerca de la conveniencia de contar con una regulación específica sobre el Plan Anual Normativo en la que se establezca la obligación de justificar la necesidad de aprobar una iniciativa que no haya sido contemplada en el mismo. El Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de febrero de 2017 ha establecido una prescripción al efecto (apartado segundo) que ya ha resultado orillada mediante el expediente de incluir tardíamente una propuesta en el Plan aprobado.

Por último, el apartado tercero del Acuerdo del Consejo de Gobierno, inspirado en el artículo 28 LG, deja entrever el protagonismo que corresponde en la materia a la Consejería de Presidencia y Administración Local¹⁶ e igualmente avala la

¹² También se ha cumplido ya el trámite de consultas públicas previas (el plazo para realizar aportaciones finalizó el 27 de abril).

¹³ El acuerdo de inicio del expediente es de 10 de abril de 2017. En la actualidad se encuentra en fase de información pública; la fase de audiencia e informes se abrió por acuerdo de la Secretaría General Técnica de 18 de abril de 2017.

¹⁴ Siendo deseable, por cierto, que se justifique la necesidad de su tramitación sobrevenida en este ejercicio. El expediente de incluir tardíamente una iniciativa en el Plan no debe excusar la exigencia material que incorpora el apartado segundo del Acuerdo.

¹⁵ El acuerdo de inicio del expediente es de 21 de diciembre de 2016. Al día siguiente se inició el trámite abreviado de informes (7 días hábiles). La tramitación se realiza prescindiendo de los trámites de consulta, audiencia e información pública.

¹⁶ No consta a quien corresponde coordinar la elaboración del plan. En el ámbito estatal asume esta responsabilidad el Ministerio de la Presidencia y con ello se pretende “asegurar la congruencia de

oportunidad de la regulación del Plan a la que se viene haciendo referencia, de modo que la realización del informe de evaluación no quede a la voluntad del Consejo de Gobierno plasmada anualmente en el Acuerdo que apruebe el correspondiente plan.

II. EL PLAN ANUAL NORMATIVO 2017

El Plan Anual Normativo 2017 se configura como un documento único¹⁷ que contempla 163 iniciativas. De ellas, 30 corresponden a proyectos de ley, lo que parece excesivo si reparamos en que en la presente legislatura, y hasta la fecha, se han presentado 13 proyectos de ley. El resto corresponde a decretos, de modo que, al parecer, la necesidad de seguridad jurídica y de predictibilidad llega solo hasta el primer nivel de la jerarquía de reglamentos, sin que alcance a las órdenes¹⁸.

Las iniciativas se agrupan en el Plan de acuerdo con la estructura orgánica de la Administración de la Junta de Andalucía, lo que sin duda facilita su consulta y permite captar la entidad del conjunto de iniciativas de cada Consejería.

	Proyectos de Ley	Decretos	Total
C. de la Presidencia y Administración Local	1	8	9
C. de Economía y Conocimiento	3	7	10
C. de Hacienda y Administración Pública	8	11	19
C. de Educación	1	11	12

todas las iniciativas que se tramiten” y “evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo” (artículo 25.4 LG).

¹⁷ Como a mi juicio debe ser y es la regla general. Sin embargo, como ya se ha indicado, la Junta de Castilla y León publica el Plan Anual Normativo para el periodo junio de 2016 a junio de 2017 fragmentado en distintos documentos, uno por cada Consejería:

http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100/1284666868677/_/_/_ consultado el 11 de mayo de 2017.

¹⁸ Así está previsto también en el ámbito estatal: en el modelo de documento que aprueba la Orden PRA/286/2017, de 28 de marzo, el nivel de reglamento que se contempla es el correspondiente a real decreto. Igual sucede en la mayoría de las Comunidades Autónomas que han aprobado el correspondiente plan, con las excepciones de Aragón, Castilla-La Mancha, La Rioja, Navarra y Valencia, que incluyen en sus planes las órdenes.

C. de Salud	2	24	26
C. de Igualdad y Políticas Sociales	5	11	16
C. de Empleo, Empresa y Comercio	2	4	6
C. de Fomento y Vivienda	2	7	9
C. de Turismo y Deporte		4	4
C. de Cultura	3	6	9
C. de Justicia e Interior	1	9	10
C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	1	15	16
C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	1	16	17
	30	133	163

Por lo que respecta al estado de tramitación de las diferentes iniciativas, la consulta al Portal de la Transparencia de la Junta de Andalucía muestra resultados muy desiguales.

Así, de los 30 proyectos de ley previstos, no consta actividad alguna en el Portal de la Transparencia con respecto a 13 de ellos. De las 17 iniciativas restantes: A) una se ha aprobado y ya ha sido publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía; B) 5 han pasado el trámite de información pública (una, por cierto, en noviembre de 2015) y otra más se encuentra en la actualidad en dicho trámite; C) las demás oscilan entre las consultas públicas previas (es el caso de una de las iniciativas, cuyas consultas públicas previas se iniciaron el 7 de febrero de 2017) y la valoración del trámite de audiencia (es el caso de otra de las iniciativas, fechada el 10 de marzo de 2015, que concluye con una propuesta de modificación del texto).

En cuanto a los 133 decretos previstos, no consta actividad alguna en el Portal de la Transparencia con respecto a 54 iniciativas. 13 decretos se encuentran ya aprobados y publicados. 28 se encuentran en el trámite de consultas públicas previas o lo han concluido. Y el resto de las iniciativas se encuentra en diferentes fases de tramitación.

Estos datos permiten augurar que el Plan Anual Normativo de 2017 no se va a cumplir en su integridad. En realidad, llama la atención el número de iniciativas registradas en él, máxime teniendo en cuenta la trayectoria de la Administración de la Junta de Andalucía en lo que a producción normativa se refiere, que por comparación con otras Comunidades Autónomas es escasa. Con todo, y entre tanta abundancia de iniciativas, se echa de menos en el Plan Anual Normativo la previsión de algunas normas, como es el caso de la que modifique o sustituya al Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, de Calificación Ambiental, largamente esperada.

III. VALORACIÓN

La figura del plan anual normativo se vincula a la seguridad jurídica y a la predictibilidad del Ordenamiento, como expresa la propia LPACAP. Desde esta perspectiva se considera un instrumento sumamente útil, siempre y cuando, claro está, el plan que se apruebe responda a previsiones realistas. Naturalmente, es pronto para hacer afirmaciones concluyentes acerca del Plan Anual Normativo aprobado, lo que no impide manifestar cierta sorpresa por la entidad del esfuerzo normativo que prevé realizar la Administración de la Junta de Andalucía a la vista de los resultados alcanzados en los años anteriores.

Pero el plan cumple también otras funciones de modo reflejo que no queremos dejar de reseñar. Así, la obligación de elaborarlo proporciona una magnífica ocasión para la reflexión sobre la acción de gobierno y el establecimiento de prioridades. De igual modo, permite que la ciudadanía atenta a la producción normativa pueda calibrar la eficacia del desempeño de la competencia y, también, valorar tanto el grado de interés que las diferentes materias merecen como, incluso, la propia seriedad de los compromisos que se asumen, en ocasiones solo de cara a la galería, si se permite esta expresión. Piénsese en cualquier anuncio público sobre la intención de elaborar o modificar una norma en un momento de tensión o contestación social: si no viene acompañada de la correspondiente modificación del plan anual normativo¹⁹, habrá motivos para dudar de la veracidad de la palabra política dada.

En todo caso, lo urgente ahora es esperar. El primer trimestre de 2018 deparará la ocasión de comprobar el grado de cumplimiento del plan y la justificación, si fuera el caso, de las razones por las que alguna iniciativa no haya llegado a su culminación.

¹⁹ Según el precedente instaurado en nuestra Comunidad Autónoma.

NOTICIAS DE REVISTAS
AUTONÓMICAS

Noticia de Revistas Autonómicas¹

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

RIDAO MARTÍN, Joan: «Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 106. Septiembre-Diciembre 2016. Págs. 151-188.

La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, efectuada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, aprobada de modo perentorio -como es bien sabido- en el contexto político del desafío institucional generado por la Generalitat de Catalunya, introdujo cambios substantivos en la justicia constitucional, con el objetivo, expresado en su preámbulo, de incorporar «en sede constitucional, instrumentos de ejecución que dotan al Tribunal de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones».

Tras unas consideraciones preliminares sobre la técnica procedimental de aprobación de la Ley (en concreto sobre el uso de la lectura única como técnica procedimental para su tramitación, sobre cuya idoneidad en este caso el autor expresa sus reservas, debido al sacrificio de los derechos *ex* artículo 23 CE), el prof. Ridao Martín analiza con detalle las potestades atribuidas por la Ley Orgánica 15/2015 al Tribunal Constitucional para la imposición de medidas de carácter coercitivo y sancionador, así como la ejecución sustitutoria y la garantía de la efectividad de la suspensión de disposiciones y actos impugnados. Pues bien, al margen de las cuestiones técnicas, la tesis central del estudio es que las nuevas facultades atribuidas al TC (especialmente en lo relativo a la suspensión de funciones de autoridades públicas) y las medidas de ejecución sustitutoria con la colaboración exclusiva del Gobierno de la Nación, configuran una vía de intervención del Estado central en los órganos políticos de las comunidades autónomas, con efectos equivalentes a los del artículo 155 CE.

No es cometido de esta Sección entrar en debates doctrinales, pero sí debemos reseñar que primero la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2016, de 3 de noviembre de 2016, rechazó (con varios votos particulares) los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos por el Gobierno Vasco contra la Ley Orgánica 15/2015, y

¹ Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz

la Sentencia 215/2016, de 15 de diciembre de 2016, hizo lo propio frente al recurso interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

CERRILLO i MARTÍNEZ, Agustí: «La difusión de información pública como instrumento para la prevención de la corrupción: una aproximación desde la legislación autonómica». *Revista catalana de dret públic*, núm. 52 (junio 2016), pp. 67-85.

En el número anterior dimos cuenta de un trabajo del prof. Cerrillo i Martínez, sobre «El papel de los medios electrónicos en la lucha contra la corrupción» (*Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-II, 2016). En este otro trabajo, el prof. Cerrillo i Martínez, experto en temas de transparencia pública, Administración electrónica y de la prevención de la corrupción, se centra específicamente en las virtualidades de la transparencia pública, como instrumento para prevenir la corrupción. Partiendo de una razonable cautela, pues como reconoce el propio autor no se puede desconocer la limitación de la eficacia de la transparencia administrativa como instrumento para luchar contra la corrupción, en la medida en que su impulso corre a cargo de las mismas instituciones que protagonizan las prácticas corruptas, es una evidencia que la transparencia en ya una premisa obligada (aunque no suficiente) en la lucha contra la corrupción.

En concreto, el autor realiza un completo examen de las normas de transparencia pública contenida en las leyes autonómicas, promulgadas casi todas ellas a raíz de la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno. Para ello, el prof. Cerrillo i Martínez diferencia tres categorías de transparencia pública: la activa (plasmada en los deberes legales de publicidad activa), la pasiva (esto es la derivada del ejercicio por la ciudadanía del derecho de acceso a la información pública) y la colaborativa (derivada de la reutilización por la ciudadanía de la información pública). De las tres dimensiones es, sin duda, la transparencia activa la que ha experimentado mayor desarrollo en las leyes autonómicas, las cuales incrementan sustancialmente los deberes legales de publicidad activa contemplados en la ley básica estatal, si bien nuestro autor censura que la mayoría no reconoce la publicidad activa como un derecho de ciudadanía, salvo algunas leyes (es justo precisar que la andaluza fue la pionera). Asimismo, el autor examina en qué medida estas leyes garantizan las características básicas de la difusión de la información pública: disponibilidad, accesibilidad, calidad y reusabilidad. Como conclusión de su estudio, el autor entiende que las leyes autonómicas de transparencia tendrán un impacto limitado para prevenir y luchar contra la corrupción.

CAPDEFERRO VILLAGRASA, Oscar: «Los organismos anticorrupción y el ejercicio de la potestad sancionadora: límites y propuestas para la prevención de la corrupción. En particular, el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña». *Revista catalana de dret públic*, núm. 53 (diciembre 2016), p. 13-30.

En este otro trabajo que versa sobre la corrupción, y la reiteración de esta temática es bien expresiva de su interés científico, el estudio se centra en los organismos específicos de control u organismos anticorrupción, de creación obligatoria para los Estados parte de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del 2003, tanto desde la vertiente preventiva como de la represiva o sancionadora. Sin embargo, como señala el autor del estudio, la creación de este tipo de organismos especializados en el Estado español se encuentra aún en una fase inicial. De hecho, a la fecha de elaboración del estudio únicamente se había creado un organismo en una Comunidad Autónoma: la Oficina Antifraude de Cataluña (posteriormente se aprobaron la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, por la que se crea la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, y la Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears).

Pues bien, partiendo del caso de la Oficina Antifraude de Cataluña, el objeto de este trabajo consiste en exponer las limitaciones que pueden tener estos organismos en el control de la corrupción y proponer líneas de mejora que favorezcan un buen gobierno y una buena administración, con particular atención al potencial margen existente para el ejercicio de potestad sancionadora. En tal sentido, el autor señala que es precisamente la falta atribución de potestad sancionadora a la Oficina Antifraude de Cataluña la principal carencia, por lo que su rol es casi exclusivamente preventivo. A este respecto, si bien el autor admite que la atribución de una competencia sancionadora directa sobre los comportamientos corruptos podría generar ciertas disfunciones, lo que es ya del todo injustificable es que el organismo no pueda ni tan siquiera reaccionar frente a la falta de colaboración de los sujetos obligados. Asimismo, se apunta la conveniencia de que la ley introduzca específicos deberes orientados a la prevención de la corrupción y la atribución a los organismos de control de la competencia efectiva para supervisar su cumplimiento.

TRAYTER JIMÉNEZ, Joan Manuel. «La situación administrativa de segunda actividad aplicable a determinados cuerpos especiales de funcionarios». *Revista catalana de dret públic*, núm. 53 (diciembre 2016), p. 182-197

Como explica el prof. Trayter Jiménez, existen determinados cuerpos de funcionarios (cuerpos de policía y de bomberos, entre otros) que requieren, como condición de acceso a los mismos, superar determinadas pruebas físicas y psicotécnicas, motivadas por las especiales y particulares labores que se les encomiendan. Precisa-

mente por ello la legislación ha contemplado que cuando se den ciertas circunstancias sobrevenidas (edad, incapacidad) no puedan prestar los servicios operativos propios del cuerpo o los puedan prestar solo sometidos a ciertas limitaciones, el funcionario pueda pasar a situación administrativa especial de segunda actividad mientras perdura la relación de servicio, que habilita al funcionario a desempeñar un puesto de trabajo en su nueva condición.

Pues bien, según nuestro autor, la denominada situación administrativa especial de segunda actividad se incardina en la situación administrativa de servicio activo de los cuerpos especiales de funcionarios, y debe ser regulada por ley (estatal o autonómica), al menos en sus aspectos esenciales: ámbito subjetivo (cuerpo de funcionarios afectados), objetivo (razones del pase a segunda actividad, como la edad, incapacidad y, en su caso, embarazo), funciones que pueden desarrollarse en la situación de segunda actividad, y remuneración (la regla es que los funcionarios en situación administrativa de segunda actividad deben seguir percibiendo las retribuciones básicas propias de su categoría en el cuerpo y también las de carácter personal que tuvieran reconocidas; en cambio, no pueden mantenerse las retribuciones complementarias vinculadas al puesto de trabajo que se ocupaba cuando se desarrollaban funciones operativas). No obstante, otros aspectos, como procedimiento para el pase a la segunda actividad, podrán concretarse por reglamento. En mi opinión, el pase a segunda actividad es una solución preferible a otras adoptadas en otros sectores del empleo público (como sucede con las fuerzas armadas y la llamada reserva activa), pues el empleado sigue siendo productivo en la medida en que lo permiten sus capacidades actuales.

GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo. «La aplicación de la normativa de seguridad y salud a la Policía Local: aspectos críticos y cuestiones controvertidas». *Revista catalana de dret públic*, núm. 53 (diciembre 2016), p. 73-90.

Una de principales novedades que supuso en su día la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, fue la extensión de la normativa de seguridad y salud laboral a los empleados públicos. Sin perjuicio de ello, la universalización preventiva consagrada por la Ley 31/1995 ha tenido diferente alcance y efectividad en el ámbito público en función del tipo de empleado, de la actividad desarrollada y del ente empleador. Pues bien, este estudio se centra en el colectivo de la Policía Local, uno de los grupos que ha recibido menor atención debido a varias razones, como la superposición de normas de distinta procedencia y los problemas competenciales surgidos.

Así, este estudio analiza el complejo marco jurídico que regula la prevención de riesgos laborales en la Policía Local. Para ello se parte de la aplicación de la Ley 31/1995 a la Policía Local, cuestión no siempre pacífica (debido a la oscura redacción

de la exclusión contenida en el artículo 3 de la Ley). Pero junto con la normativa estatal, se analizan las distintas normas autonómicas (presididas por las leyes autonómicas sobre coordinación de las policías locales), de las propias normas aprobadas por los Ayuntamientos (a través de los llamados reglamentos de organización y funcionamiento del cuerpo de policía local, que no suelen contener aportaciones sustanciales), así como la función de la negociación colectiva en esta materia, y que constituye en gran medida una vía a explorar. El estudio pone de manifiesto las lagunas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, las contradicciones y ambigüedades que concurren, y las posibles soluciones que se pueden proporcionar a los problemas aplicativos detectados.

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel: «El derecho a ser informado como elemento esencial del derecho a la protección de datos. Una visión crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de su cambio de doctrina en la STC 39/2016», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 106. Septiembre-Diciembre 2016. Págs. 191-216.

Aunque no se desprende de su título, trata este trabajo sobre la utilización de la video vigilancia en el ámbito laboral, que como es notorio posee importantes implicaciones en relación con derechos fundamentales como los relativos a la intimidad y a la protección de datos personales. Sin embargo, como señala el autor, y a diferencia del uso de videocámaras en lugares públicos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que cuenta con una normativa propia (Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto), no existe una regulación específica con su utilización en el ámbito laboral, de modo que el marco legal es fragmentario, lo que obliga a que sean los tribunales los que vayan concretando la aplicación de un marco normativo plural y genérico a esa realidad.

En todo caso, en la actualidad, la principal normativa de referencia en esta cuestión es la referente al derecho fundamental a la protección de datos, en relación al cual el Tribunal Constitucional había establecido el carácter central del consentimiento del titular de los datos y de la información que debe dársele a éste. Sin embargo, el autor entiende que la STC 39/2016 (a partir de un caso de despido basado en las imágenes captadas por una cámara de video vigilancia instalada sin comunicación previa a la trabajadora) expresa un cambio de doctrina (una contradicción, no una evolución), al menos en el ámbito laboral, que supone una clara devaluación del derecho a la información por parte del trabajador en relación con qué datos suyos se

están obteniendo. Con esta sentencia se reformula la naturaleza de la autorización que recoge la LOPD, que pasa a ser indirecta, y no personal, pese a que estamos ante personas perfectamente individualizables con las que existe una relación contractual (la sentencia afirma que en «el ámbito laboral el consentimiento del trabajador se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes). Con ello, el derecho a la información por parte del trabajador se ve vaciado de contenido, y abandonado al azar de que éste se dé cuenta y entienda la presencia de los adhesivos ubicados en algún lugar del establecimiento.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan: ¿«Avasalla» la Sala 3.^a del Tribunal Supremo al Consejo General del Poder Judicial? (De nuevo sobre el control judicial de la discrecionalidad), *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 106. Septiembre-Diciembre 2016. Págs. 217-245.

Este comentario trata sobre la sentencia del Tribunal Supremo 1033/2016, que anuló un nombramiento discrecional del Consejo General del Poder Judicial (del magistrado para presidir el Tribunal Superior de Justicia de Murcia y cuya designación fue recurrida por otra magistrada que también aspiraba a la susodicha plaza). Tras la explicación de los hechos que juzgó la sentencia (la convocatoria de la plaza, la actuación del Consejo General del Poder Judicial, con los votos particulares al acuerdo, el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo y la sentencia misma del del Tribunal Supremo), el artículo se centra en el análisis del voto particular a la sentencia, desde un punto de vista teórico-general y no en lo que atañen a las particularidades del caso.

Las consideraciones críticas giran en torno a los siguientes temas: la necesidad de la motivación sustancial (no sólo formal) en los nombramientos discrecionales, el incorrecto planteamiento de la dicotomía «nombramiento discrecional» – «concurso de méritos», la motivación contextualizada, la discrecionalidad no es simple libertad, errónea importación de dos elementos procesales (valoración conjunta e inmediación), distinta metodología de valoración según el planteamiento sea de «todo o nada» o de «más o menos».

NAVARRO GONZÁLEZ, Rocío: «La motivación en los procedimientos de selección y adjudicación de contratos y concesiones administrativas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 106. Septiembre-Diciembre 2016. Págs. 69-108.

La profa. Navarro González, autora de una excelente tesis doctoral sobre la motivación de los actos administrativos, dirigida por el prof. Gamero Casado, nos ofrece un estudio sobre la motivación en uno de los típicos procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, como son los del ámbito de la contratación administrativa. Así, el estudio trata sobre los aspectos más comunes, como el uso de

frases genéricas y signos numéricos como motivación adecuada, la participación de órganos auxiliares en el cumplimiento de la motivación en los procedimientos de contratación, la modalidad de motivación por remisión a la propuesta de resolución en materia de contratación. Pero sobre todo el estudio trata sobre la exigencia de la motivación en las diferentes fases del procedimiento de adjudicación de contratos administrativos: la motivación en la fase preparatoria del contrato (la justificación de la necesidad de la contratación y la elección del procedimiento), la motivación en la adjudicación de los contratos, el alcance de la motivación en la evaluación de las ofertas para la selección del adjudicatario y, en particular, para la viabilidad de las proposiciones con valores anormales o desproporcionados. Además, se trata la necesidad de deslindar entre la motivación de la resolución y la información que debe proporcionarse a los licitadores en la notificación del acto.

Pero también se aborda la necesaria motivación de la disconformidad del órgano de contratación con la propuesta de adjudicación realizada por la Mesa de contratación, y la necesidad de motivar el acto de desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración, plasmada de forma expresa en el artículo 35.1.g) de la Ley 39/2015. Y, a modo de cierre, el trabajo concluye con la motivación del ejercicio del *ius variandi*. Del análisis de las diferentes fases de los procedimientos de contratación administrativa, la autora observa que la motivación, aparte de equipararse a una verdadera garantía inexcusable, mantiene su presencia de forma permanente y transversal en tales procedimientos específicos en la que resaltan diferentes y significativas peculiaridades de la misma.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

SURROCA COSTA, Alfons: «La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos cometidos por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad». *Revista catalana de dret públic*, núm. 52 (junio 2016), p. 129-147.

Uno de los campos destacados en materia de responsabilidad de la Administración es el de los hechos ilícitos dañosos cometidos por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, en gran medida debido a la necesidad de utilizar armas de fuego para llevar a cabo sus funciones, lo cual si bien en la gran mayoría de ocasiones resulta beneficioso para la sociedad, en algunos supuestos concretos ocasiona daños a terceros. Como es bien sabido, en el caso de que los hechos no sean constitutivos de delito, del daño responde directamente la Administración correspondiente –actual art. 36.1 LRJSP–, pero si los hechos son constitutivos de delito entra en juego el sistema de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, conforme a lo dispuesto en el artículo 121 del Código penal.

Pues bien, en este trabajo se analiza, doctrinal y jurisprudencialmente, cómo responde la Administración pública en estos casos, distinguiéndose según si los hechos ilícitos dañosos cometidos por los funcionarios policiales son en acto de servicio (como, por ejemplo, en supuestos de delitos de torturas o detenciones ilegales), o fuera de él. Y es en este ámbito de hechos dañosos ilícitos cometidos por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad fuera de servicio en el cual el trabajo presenta mayor interés, puesto que en estos casos es más difícil concretar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, dado que el artículo 121 CP exige que la actuación del agente policial se haya producido «en el ejercicio de sus cargos o funciones» y «que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos». Para ello el autor acude a la teoría del riego derivado de la asignación a estos funcionarios de armas de fuego reglamentarias, y critica la distinción al uso que reconoce la responsabilidad subsidiaria cuando los hechos se desenvuelven en la vía pública o en establecimientos abiertos al público, pero que rechaza tal responsabilidad cuando los hechos tienen lugar en el domicilio familiar.

5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

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.).

CASADO CASADO, Lucía. «La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: ¿Una vía de impugnación aplicable al acceso a la información ambiental?». *Revista catalana de dret públic*, Núm. 52 (junio 2016), p. 22-42.

La profa. Casado Casado, reputada ambientalista, se ocupó recientemente del alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el régimen específico del derecho de acceso a la información ambiental contenido en la Ley 27/2006, de 18 de julio (*Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, 2014). En este nuevo trabajo examina una cuestión más concreta, si bien es posiblemente la más relevante que plantea la supletoriedad de la Ley 19/2013, esto es la aplicabilidad de la reclamación prevista en esta ley ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno u órgano autonómico independiente de garantía del derecho de acceso a la información pública, en la medida en que la Ley 27/2006 se limita a declarar aplicables

los recursos administrativos ordenados en la Ley de Procedimiento Administrativo Común –art. 20-. Y este análisis lo hace la autora a la vista ya de los primeros pronunciamientos del propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Pues bien, enfrentado esta cuestión, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha entendido que no es de aplicación la reclamación ante el propio Consejo por considerar que en materia de acceso a la información ambiental prevalece el régimen específico ordenado en la legislación correspondiente. Ahora bien, como apunta la profa. Casado Casado, que sea de aplicación preferente el régimen específico contenido en la Ley 27/2006 es algo que nadie discute. La cuestión es más bien si la regla de supletoriedad de la Ley 19/2013 permite entender que es de aplicación la garantía pre-contenciosa contenida en la misma ley. Y, como señala la autora, la reclamación ante una autoridad independiente contenida en la Ley 19/2013 es más acorde con el espíritu tanto del Convenio Aarhus de 25 de junio de 1998 como de la Directiva 2003/4/CE. Y en este sentido defendido por la autora puede añadirse que se ha pronunciado ya algún órgano independiente autonómico (Consejo de Transparencia de la Región de Murcia, Resolución 17 de mayo de 2016).

PONS PORTELLA, Miquel. «La memòria justificativa en el control judicial de la discrecionalitat administrativa del planejament urbanístic». *Revista catalana de dret públic*, núm. 53 (diciembre 2016), p. 135-162.

El autor explica cómo desde la célebre Sentencia de la Sala Tercera de lo Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977, el documento relativo a la memoria justificativa constituye una referencia básica a la hora de enjuiciar y controlar la discrecionalidad de la Administración en el diseño y la ejecución del planeamiento urbanístico. Si hasta entonces sólo se exigía que la memoria existiera y, a lo sumo, que su grado de detalle fuera suficiente, la sentencia “Plaza de la Memoria”, aplicando todavía la antigua Ley del suelo de 1956, reconoció explícitamente el «carácter vinculante» y la “fuerza normativa” de la memoria, exactamente igual que cualquiera de los otros elementos que integran un instrumento de planeamiento (recuérdese el contemporáneo estudio de Ángel Sánchez Blanco, en la *Revista de Administración Pública*, núm. 86, 1978).

Desde entonces, la doctrina Plaza de la Memoria vinculante ha presentado un doble impacto. De un lado, en el plazo jurisprudencial, cuando los tribunales aprecian la incorrección de la memoria en cualquiera de sus aspectos -inexistencia, insuficiencia o defectuosidad-, tal incorrección conlleva siempre la nulidad de pleno derecho por tratarse de una infracción que afecta a una disposición de carácter general, por no ofrecer la motivación que deben tener todas las decisiones administrativas discrecionales como garantía frente a la arbitrariedad de la Administración.

Y, de otro lado, se ha producido un impacto en la propia legislación, sobre todo en la normativa autonómica. Como señala el autor, este impacto se ha movido funda-

mentalmente en dos direcciones: la generalización y la especialización. Se ha generalizado la exigencia de una memoria justificativa en todos los actos administrativos que conforman el ordenamiento urbanístico y en todas las fases de su tramitación. Pero al mismo tiempo, la normativa ha vuelto más exigente en ampliar el número de documentos que han de servir para justificar los intereses generales a que sirve cada instrumento de planeamiento. Junto a la primigenia memoria justificativa, se encuentra, ya desde antaño, el estudio económico y financiero, pero hoy también la evaluación ambiental y el informe de sostenibilidad económica, entre otros: se trata de los nuevos documentos justificativos que, a pesar de su marcado carácter especializado, gozan de la misma fuerza vinculante que la memoria.

7) § **Varia.**

LLADÓ MARTÍNEZ, Albert. «Els òrgans de govern universitari: reforma i inclusió de membres externs». *Revista catalana de dret públic*, núm. 53 (deseembre 2016), p. 91-115.

La gobernanza de las universidades, y en especial de las públicas, es una cuestión cada vez más apremiante, si bien cuál deba ser la orientación que deba seguirse es naturalmente algo controvertido (recuérdese la llamada «Estrategia Universidad 2015» que impulsó no hace tanto el Ministerio de Educación). En todo caso, el autor de este trabajo formula su personal propuesta desde una perspectiva de *lege ferenda*, con planteamientos que supondrían una reforma en profundidad de la actual ley orgánica reguladora de las universidades. En tal sentido, el autor postula que el diseño institucional impuesto legalmente por ley orgánica de universidades sea el mínimo imprescindible, dejando que cada universidad disponga de flexibilidad para optar por la estructura institucional que más le convenga, incrementando así la autonomía universitaria.

A partir de aquí, en lugar del actual sistema dual de órganos de gobierno (con un Consejo de Gobierno, de carácter interno, y un Consejo Social, de carácter externo), al cual el autor imputa importantes disfunciones (duplicidades, alargamiento innecesario de los procedimientos de toma de decisiones y posibles parálisis e ineficiencia), defiende una estructura con un solo órgano de gobierno, que aglutine las potestades de dirección política, y formado por miembros de las tres grandes ramas de agentes que deben intervenir en el gobierno universitario: los propios académicos, miembros provenientes de la sociedad en el sentido más heterogéneo y representantes de las administraciones públicas territoriales y del Parlamento, pero con mayoría de miembros externos. El sistema se completaría con un órgano de control, un claustro universitario fuerte, que avalase el plan estratégico que le presente el órgano de gobierno y que ejerciera de garante de las libertades académicas. Para salvaguardar

la autonomía universitaria sobre las cuestiones académicas (de organización de la docencia y la investigación), el autor considera que bastaría con reservar las funciones ejecutivas a los órganos internos de la universidad, con el Rector como autoridad máxima. Además, la propuesta contempla otras medidas, como una mayor profesionalización del alto nivel de gobierno de la universidad (en sustitución del actual amateurismo a cargo de académicos), o una mayor autonomía de los departamentos, entre otras. Podrán compartirse o no todas las propuestas formuladas por el autor, pero no puede desconocerse que es una buena contribución para el debate apremiante (en esto no hay discusión) de la gobernanza de nuestras universidades.

ARAGUÀS GALCERÀ, Irene: «La regulación de los lobbies: hacia la consecución de la transparencia y el control de las actividades desarrolladas por grupos de interés», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 106. Septiembre-Diciembre 2016. Págs. 249-293.

Estamos ante otro estudio que aborda la temática de la corrupción. Los lobbies o grupos de interés, esto es sujetos que ajenos al poder público intentan influenciar su actuación, impulsando aquellas políticas favorables a sus intereses o evitando la adopción de otras contrarias a los mismos, constituyen un fenómeno innegable y de enorme relevancia, que el ordenamiento no puede desconocer. Como señala la autora de este oportuno e interesante estudio, la falta de regulación de estos sujetos deriva en una opacidad en la toma de decisiones y en la falta de consideración igualitaria de todos los intereses de todas las partes en el desarrollo normativo, y, en casos más graves, en la «captura» o «secuestro» de la voluntad de los poderes públicos y, en particular, de la Administración. Por su parte, la regulación de la actividad de *lobbying*, además de arrojar transparencia sobre esta actividad, contribuye a establecer una distinción clara entre actividades de influencia de carácter lícito y otras actuaciones que incurren en la comisión de ciertos tipos delictivos vinculados al fenómeno de la corrupción (como el cohecho, la prevaricación, el tráfico de influencias o las negociaciones prohibidas). De este modo, si la necesidad de regulación es ya incuestionable, la pregunta que se plantea es más bien: ¿cuál es la mejor manera de regular la actividad de los grupos de interés en nuestro país?

Para responder a esta cuestión, la autora ofrece un recorrido sobre dos experiencias comparadas: la regulación pionera de esta cuestión existente en Estados Unidos desde 1945, y el Registro de transparencia sobre organizaciones y personas que trabajan por cuenta propia que participan en la elaboración y aplicación de las políticas de la Unión Europea. Seguidamente, el estudio se detiene en las dos iniciativas normativas recientemente implantadas en nuestro ordenamiento: el registro de grupos de interés creado por la Ley 19/2014, de 29 diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña (y desarrollado por

Decreto 171/2015, de 28 julio), y el Registro de Grupos de Interés creado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Resolución del Presidente de la CNMC, de 26 de febrero de 2016, sobre la buena praxis en las relaciones de la CNMC con agentes externos y de creación de un registro de grupos de interés.

Finalmente, el estudio se cierra con una serie de consideraciones de gran interés sobre las cuestiones a tener en cuenta para regular los grupos de interés en nuestro país. Empezando por la claridad del modelo que se elija, en el sentido de que la norma debe optar de forma inequívoca entre un registro de grupos de interés obligatorio o voluntario, pues las consecuencias derivadas de una u otra opción son muy diversas. Así, si el registro es obligatorio deben contemplarse un régimen sancionador y un apartado de control, mientras que si la inscripción es voluntaria, se deben contemplar un sistema de incentivos a la inscripción. Además, la opción por un registro obligatorio reclama, como es evidente, de una expresa cobertura legal. Asimismo, según la autora, el concepto de lobby debe abarcar, únicamente, sujetos de derecho privado, de modo que no deben considerarse grupos de interés las Administraciones Públicas u otros entes de Derecho público. En otro orden, la norma no puede ignorar que entre los medios utilizados por los grupos de interés para influenciar la actividad pública se encuentran las contribuciones económicas.

RECENSIONES

Recensiones

CANALS AMETLLER, Dolors (ed.): *Datos, protección, transparencia y buena regulación*, Editorial Documenta Universitaria, Girona, 2016, 186 págs.

La profa. D. CANALS AMETLLER coordina en esta oportuna obra un conjunto de trabajos, realizados por reconocidos expertos en cada materia, que tratan sobre las tensiones entre el acceso a la información pública y la protección de los datos, temática sobre cuya actualidad y relevancia social y jurídica no es preciso argumentar. Además, como tercera directriz, la obra está también presidida por las actuales exigencias de «buena regulación» (la llamada regulación de la regulación).

El primer trabajo, de carácter marcadamente introductorio, a cargo de la propia profa. CANALS AMETLLER, ofrece un planteamiento amplio sobre la protección de datos para la tutela de diversos derechos, diferenciando entre datos personales, esto es relativos a personas físicas (y que constituye, como es sabido, un derecho de carácter fundamental) y datos no personales, referentes a personas jurídicas (y fundado en otros bienes, como el secreto empresarial y profesional), todo ello confrontado con el derecho de acceso público a datos en el contexto actual de transparencia y buena regulación. Así, desde la primera perspectiva, la profesora CANALS aborda las consecuencias de la noción de expediente administrativo introducida por la Ley 39/2015 en relación con la información pública accesible. Y desde la segunda perspectiva, aborda las posibilidades que la Ley 40/2015 abre a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones legales. Asimismo, la autora trata también las consecuencias que se derivan en esta materia de las actuales exigencias de simplificación administrativa, materia de la cual se ha ocupado la profa. CANALS en obras anteriores, todo ello unido a las posibilidades de intercambio de datos que ofrecen las tecnologías de la información.

En el segundo capítulo de la obra el prof. José Luis RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, quien fuera director de la Agencia Española de Protección de Datos, trata específicamente sobre el conflicto entre transparencia pública y protección de datos («Transparencia y protección de datos personales: criterios legales de conciliación»). Si bien el autor reconoce abiertamente que «nuestro país se ha utilizado durante mucho tiempo la protección de datos como excusa para denegar indebidamente el acceso a la publicación de informaciones de interés público» (p. 59), el autor se reafirma en la necesidad de lograr un equilibrio entre ambos derechos, como por otra parte es obligado en un Estado democrático de Derecho. En tal sentido, el trabajo examina los parámetros de resolución de conflictos contenidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de

Transparencia. Entre las abundantes aportaciones que se formulan, destacamos la crítica al criterio relativo a la condición de investigador del solicitante, en la medida en que no existe un procedimiento para acreditar tal condición. Además, como cuestión previa, el autor considera un acierto del legislador la supresión de la dualidad regímenes jurídicos contenida en el proyecto de ley, en función de que los datos personales afectados fueran los del solicitante o de un tercero.

El tercer capítulo a cargo del prof. Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ, trata de la transparencia pública desde la óptica de las entidades privadas ajenas al sector público: «Transparencia pública de las entidades privadas y confidencialidad de los datos empresariales». Como se desprende del propio título, este estudio presenta dos partes bien diferenciadas. En la primera parte, el prof. CERRILLO I MARTÍNEZ ofrece un completo recorrido sobre las obligaciones, principales y accesorias, que las actuales leyes de transparencia pública imponen a las entidades privadas. En concreto, el autor diferencia entre las obligaciones de publicidad activa y publicidad pasiva. Las primeras se dirigen a un conjunto de entidades privadas presididas por el dato de obtener financiación pública de modo relevante (generalmente a partir de un 40%, siguiendo el gráfico principio de *follow the money*), si bien las leyes de transparencia no han sido lo suficientemente precisas en la determinación de estos deberes legales, al contener una regulación general de las obligaciones de publicidad activa pensada fundamentalmente para las Administraciones públicas. Por su parte, en lo que se refiere a la llamada publicidad pasiva (o sujeción al derecho de acceso a la información pública), las leyes de transparencia toman un criterio diverso de delimitación de las entidades privadas sujetas, sustituyendo la referencia a la financiación, por el ejercicio de funciones públicas con vinculación a una entidad pública, si bien como señala el autor existen diferencias relevantes entre la ordenación de la Ley 19/2013 estatal y la Ley 19/2014 de Cataluña.

La segunda parte del trabajo del prof. CERRILLO I MARTÍNEZ se centra en el que es, sin duda, después de la protección de datos personales, el segundo límite en importancia práctica para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: la confidencialidad de los datos empresariales. Debido a la dispersión del tratamiento jurídico de esta cuestión en nuestro ordenamiento, el prof. CERRILLO realiza un amplio recorrido sobre la recepción del secreto empresarial en diversos sectores del ordenamiento (defensa de la competencia, telecomunicaciones, medio ambiente, contratación pública...). Con todo, esta dispersión está llamada a superarse con la transposición de la reciente Directiva 2016/943/UE, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

El cuarto capítulo de esta obra de Paula ORTÍ FERRER, y tiene por título «Transparencia y buena regulación: el derecho de acceso a los expedientes normativos y la evaluación de impacto». Como señala la autora, el proceso de elaboración de disposiciones normativas, y en especial de las normas reglamentarias, es uno de los ámbitos que más se ha visto afectado por las exigencias de mayor justificación y legitimación del proceso de decisión, y de aquí la relevancia de la transparencia pública, como exigencia ineludible de la calidad normativa y de las políticas regulatorias, tanto desde una perspectiva formal (técnica jurídica) como material (evaluación de eficacia). En efecto, si la participación en el procedimiento normativo es una condición necesaria para la calidad material de las normas jurídicas, la transparencia de todo proceso es imprescindible para la plenitud de dicha participación. En tal sentido, el trabajo trata las exigencias de publicidad activa del procedimiento de elaboración de las normas, así como la publicidad de la documentación del expediente normativo (y, en particular, de las evaluaciones de impacto normativo), tanto en la fase de elaboración como su publicidad permanente, y los interrogantes sobre su alcance material y momento temporal que plantea la Ley 19/2013 de 9 de diciembre. Pero también se trata en este interesante trabajo la información sobre las iniciativas en curso y la agenda legislativa. Asimismo, la autora se plantea si la buena regulación lleva asociada la transparencia absoluta en relación con el proceso de toma de decisiones normativas, apuntando la estricta excepcionalidad de los límites a esta transparencia desde una óptica de gobierno abierto. Por último, como vuelta de tuerca, la autora plantea los problemas que suscita conciliar la publicidad de los procesos participativos con la protección de los datos personales de los ciudadanos participantes en los mismos.

El último capítulo, del que es autora la profesora María Jesús GUTIÉRREZ DEL MORAL, con el título «Protección de datos y ejercicio de la libertad religiosa: rectificación y cancelación», trata sobre el derecho de las personas a que se cancelen o anulen sus datos personales en los ficheros de las entidades religiosas en las que se han venido integrando. Como es conocido, se trata de un conflicto que se suscitó hace unos años en relación con los datos de los libros parroquiales de bautismo, lo cual dio lugar a una serie de pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos, cuyos criterios estaban condicionados por la llamada inviolabilidad de los archivos y registros eclesiásticos, acordada en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979. Con todo, la AEPD formuló una solución de compromiso, en virtud de la cual si bien no reconocía un derecho a la cancelación de datos, sí defendía la obligación de llevar a cabo una anotación registral. En cambio, como explica la autora, la posición del Tribunal Supremo (no así inicialmente la de la Audiencia Nacional) fue diversa, al negar a los libros parroquiales de bautismo la condición de «fichero» a efectos de la legislación de protección de datos, y, por tanto, la aplicación de la misma. Finalmente, reseñar

que el Tribunal Constitucional rechazó entrar en el fondo del asunto al inadmitir un recurso de amparo promovido por la AEPD por (evidente) falta de legitimación.

En suma, se trata de una obra colectiva que aborda una de las temáticas más actuales y apasionantes para los estudiosos del Derecho Público, ofreciendo un estudio panorámico muy recomendable para cualquier investigador o profesional que desee iniciarse o profundizar en esta temática, pues es tratada con solvencia, aunando el rigor y la claridad, lo cual es motivo de felicitación a los autores y, en especial, a la coordinadora de esta feliz criatura editorial.

Severiano Fernández Ramos
 Universidad de Cádiz

FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J. M^a., *El derecho de acceso a la información pública en España*, Thomson Reuter-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, 407 págs.

Trabajo realizado en el marco del proyecto DER2016-77513-R: “Los retos de la gobernanza para el Derecho administrativo: buen gobierno y buena Administración: su proyección en las políticas públicas”, Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

La aprobación de la Ley 19/2013, de 9 diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), supuso en su momento un hito que pretendía convertir esos tres pilares en los ejes fundamentales de toda acción política. Desde entonces el avance ha sido espectacular, llegando los autores a afirmar que en el lapso de una legislatura hemos pasado de ser el único país con cierto tamaño de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico desprovisto de una ley de transparencia, a ser uno de los países del mundo con mayor número de leyes en esta materia. En el plano autonómico, las leyes autonómicas sobre transparencia han proliferado en los últimos años, conformando un ordenamiento complementario, en muchas ocasiones, de la normativa estatal. Asimismo, la creación de órganos a los que se somete, con carácter precontencioso, las reclamaciones por vulneración del derecho de acceso, manifiestan las cada vez más abundantes quejas sobre la aplicación de este derecho.

En este sentido, son muchas las publicaciones que han aparecido en los últimos años ofreciendo distintas interpretaciones de la ley. En el texto que nos ocupa, los autores presentan una obra en la que centran su estudio en el derecho de acceso a la información pública, partiendo de su consideración como derecho fundamental. Para ello toman como base la abundante y rica doctrina que ha abordado la proble-

mática, las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) (así como los correspondientes órganos autonómicos), y la jurisprudencia, en particular la de los Juzgados Centrales de Instrucción.

El estudio llevado a cabo por los autores viene avalado por su larga y extensa trayectoria investigadora en este campo. Así, tras la aprobación de la LTAIBG vio la luz su monografía de *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno*¹, dando un tratamiento de urgencia a la ley en base a sus tres pilares: publicidad activa, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno. Su camino investigador en esta línea, no se limita a los estudios realizados con posterioridad a la aprobación de la LTAIBG, sino que con anterioridad ya habían entrado a valorar diferentes elementos de singular importancia, como pueden ser *El derecho de acceso a la información medioambiental*², *El derecho de acceso a los documentos administrativos*³, a lo que se han unido estudios posteriores de gran calado que denotan la acelerada evolución que está experimentando la materia⁴.

Por lo que a la obra respecta, para llevar a cabo el estudio del régimen jurídico vigente en España del derecho de acceso a la información pública la obra se estructura en cinco bloques, que nos permite un acercamiento al derecho en cuestión de forma gradual. Así cada uno de los capítulos se dedica a un aspecto determinado del derecho a la información pública, refiriéndose al ámbito competencial, al ámbito subjetivo y objetivo del derecho, los límites del mismo, la forma de ejercitarlo y, por último, las garantías que se articulan.

Por lo que se refiere al primer capítulo, los autores comienzan su exposición con una referencia a la ordenación legal del derecho de acceso, entendiendo este último como una dimensión de la transparencia pública, junto a la publicidad, al igual que sucede con la LTAIBG al otorgarle un tratamiento diverso a efectos de régimen.

Pese a las consideraciones iniciales, el núcleo del capítulo se encamina a analizar el reparto competencial, basado en la consideración como norma básica de la Ley de Transparencia, que encuentra su fundamento en el artículo 149.1.18^a CE en lo referente a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Dentro de este marco, las Comunidades Autónomas (en lo sucesivo CCAA) cuentan con una

¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2014.

² FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El derecho de acceso a la información medioambiental*, Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 15, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2009.

³ FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M^a, *El Estatuto de los Altos Cargos*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2016.

competencia de desarrollo que va más allá de la mera adaptación de la ordenación estatal a las especialidades de su organización propia, disponiendo de un margen que les permite incidir en las cuestiones relativas al procedimiento de ejercicio del derecho. En este sentido, los autores ponen como ejemplo que las CCAA podrán acotar el plazo de resolución previsto en la LTAIBG, pero no podrá ampliarlo ni añadir causas de suspensión del mismo diversas a las previstas en la ley básica.

Por último, se hace una alusión a las regulaciones especiales de acceso a la información pública, facilitando de esta forma un conocimiento en profundidad de las excepciones al régimen general aplicable en función de la Ley de Transparencia.

Al ámbito subjetivo y objetivo del derecho de acceso a la información pública en la LTAIBG se refiere el capítulo 2 de la obra. Con este propósito diferencian ambas facetas concediéndoles un estudio pormenorizado de la Ley que completan con la remisión a determinados preceptos de la Ley 30/1992 (ahora Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPAC)).

Dentro del ámbito subjetivo, y siguiendo la dicción de la propia LTAIBG, diferencian entre aquellos sujetos obligados en su entera actividad (arts. 2 y 4), con la distinción entre los que están sometidos de forma directa (art. 2), de los que lo están de modo indirecto, por intermediación de los sujetos anteriores (art. 4), de aquellos otros sometidos exclusivamente a las disposiciones del Capítulo II relativo a la publicidad activa (art. 3). Respecto a los primeros, y en concreto a los del artículo 2, la propia LTAIBG diferencia entre aquellos que tienen la condición de Administración Pública —incluidos en las letras *a)* a *d)*— del resto. Dentro de éstos últimos, en los que tiene cabida las sociedades mercantiles del sector público, las fundaciones, y las asociaciones de entes públicos y órganos de cooperación, los autores incluyen también la Administración Electoral, considerando que su omisión ha pasado inadvertida por el legislador, debido a la singularidad de la misma, pero que a todas luces se circunscribe bajo el paraguas de la Administración General del Estado.

Respecto a los sujetos obligados directamente pero sólo en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, el estudio de las corporaciones de Derecho Público y de los órganos constitucionales y estatutarios permite una visión amplia de las distintas inclusiones efectuadas por la Ley y las particularidades de la misma. Así, la inclusión del Banco de España en este apartado genera interrogantes de difícil encaje que hace surgir la duda si la actividad sujeta a Derecho Privado no se somete a LTAIBG.

La segunda parte del capítulo está reservada al ámbito objetivo del derecho. Es entonces cuando se pone de manifiesto el cambio llevado a cabo por la LTAIBG que, sustituye la expresión «archivos y registros administrativos» utilizada por la Ley

30/1992, por la de «información pública», suponiendo un cambio muy positivo que sitúa el derecho —como han defendido los autores— en el marco del derecho fundamental a la libertad de información. De esta forma, la Ley, siguiendo la tradición que entendía que el derecho de acceso se refería a los documentos, considera que la información pública, que desde ahora constituye el elemento objetivo del derecho, alcanza un doble objeto, por un lado los documentos en sí, y por otro los contenidos, refiriéndose a aquellas otras informaciones que sin estar contempladas por un determinado documento, obran en poder del sujeto obligado en la fecha de solicitud. En todo caso, el derecho de acceso no está referido a cualquier tipo de información, sino que debe quedar circunscrito por una serie de características que limitan el objeto del derecho, cuya inexistencia, o destrucción o pérdida supondría la imposibilidad material de ejercer el derecho, aspecto no contemplado por la LTAIBG, y que han venido resolviendo el CTBG y la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña con distinto sentido.

El tercer capítulo está reservado a los límites del derecho de acceso a la información pública, puesto que partiendo de la premisa que no es un derecho ilimitado, la Constitución es la primera en reconocer el derecho salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Para el estudio de estos límites, los autores, manteniendo la postura mayoritaria de la doctrina que defiende la previsión de excepciones distintas a las previstas en la CE, admiten la posibilidad de límites “adicionales” que se fundamentan en otra serie de derechos y bienes constitucionalmente reconocidos. Sin embargo, esta libertad al legislador para establecer excepciones al derecho de acceso a la información pública no se puede considerar como una carta en blanco que no atienda al respeto de otros derechos fundamentales, imponiéndose una serie de exigencias a estos mismos límites. De ahí que el establecimiento legal de los límites se configure como el eje central del estudio del derecho de acceso, en la medida en que su ordenación delimita el contenido y alcance del derecho, hasta el punto que los autores lo cataloguen como un derecho de límites.

Mención especial merece la protección de los datos personales, como límite al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, constituyéndose en la práctica como la principal causa de denegación o limitación del derecho de acceso a la información pública, de tal modo que de su aplicación dependerá la efectividad del derecho.

En este punto se destaca la estrecha conexión entre la LTAIBG y la Ley Orgánica de Protección de Datos, que se hace más complicada al no diferenciar la Ley entre unos y otros tipos de datos personales, debiendo dilucidar la normativa a aplicar en caso de información pública que únicamente contenga datos del solicitante. De

ahí, entienden los autores que debe ser aplicable la LOPD, como régimen específico y especial, en defecto de LTAIBG, a pesar de gozar de un menor grado de expansión al poder solo el afectado tener derecho de acceso a obtener información sobre sus propios actos, teniendo un tercero más margen, pudiendo elegir entre aplicar una ley u otra atendiendo a las ventajas e inconvenientes que puede conllevar su atención.

La íntima relación entre ambas leyes obliga a establecer mecanismos de relación mediante reglas diversas según la naturaleza de los datos personales, puesto que como dicen los autores «no es lo mismo cuando se publican datos meramente identificativos, como pueden ser el nombre o los apellidos, que cuando se dan a conocer datos relativos a actividades profesionales o, en el caso más sensible, cuando se difunden datos relativos a la ideología, las creencias o la salud de las personas».

El cuarto capítulo está reservado a la regulación del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso. Para su estudio, los autores atienden a la diferencia entre la ordenación básica contenida en la LTAIBG y las particularidades autonómicas, recordando asimismo la presencia de algunos reglamentos encargados de ordenar aspectos secundarios y organizativos, y complementando con la LPAC como normativa general y de referencia que cubre, en más de una ocasión, las lagunas contenidas en la ley objeto de estudio.

Para su exposición, se mantiene el esquema seguido por la LPAC ordenando el procedimiento en tres fases: iniciación, instrucción y finalización.

La solicitud de acceso supone el inicio del procedimiento, la cual presenta unos contenidos necesarios y otros facultativos de los que se ocupan los autores en el estudio. Respecto a los primeros, se pone la nota significativa en la obligación de determinar la información que se solicita, afirmación lógica que, ayuda a diferenciar el acceso mediante ejercicio del derecho, del acceso a la información a través de publicidad activa, mientras que representa un importante avance respecto de la Ley 30/92 en la que se exigía para acceder al derecho una petición individualizada de los documentos que se querían consultar. Estas previsiones contenidas en la LTAIBG son extrapolables a la gran mayoría de normas autonómicas, sin embargo, algunas de ellas contienen precisiones muy acertadas respecto a los requisitos que la solicitud debe contener. Esta tarea de complementación de las leyes autonómicas, a la que especial atención se dedica en la obra, también tiene reflejo en la asignación del medio de presentación de la propia solicitud. Así, mientras que las CCAA sí reconocen de modo expreso el derecho a la iniciación electrónica de estos procedimientos, la LTAIBG tan sólo hace referencia a «por cualquier medio», pero preferentemente electrónica, afianzando como un auténtico derecho —con la entrada en vigor del artículo 12.1 LPAC— la iniciación por estos medios.

Respecto a la solicitud obtiene una mención especial la referencia a solicitudes imprecisas y derivación de solicitudes. Para las primeras se ofrece un plazo de subsanación que, dando acogida al principio anti formalista que rige en los procedimientos administrativos, asemeja su regulación a las reglas generales de subsanación de solicitudes defectuosas en la LPAC, ofreciendo distintas posibilidades, en atención a la actuación del solicitante, que le puede llevar en el peor de los casos a ver desestimada y archivada su solicitud. Por otro lado, para las segundas se diferencia entre la información que no obre en poder del sujeto u órgano (lo que puede conllevar a la remisión al órgano competente si se supiera o a la inadmisión de la solicitud cuando el mismo se desconociera), y la información elaborada por otro sujeto o por encargo de otro (lo que producirá la remisión de la solicitud al que lo haya elaborado o generado en su integridad o parte principal para que decida sobre el acceso, estableciendo una obligación de la que se desprende, en opinión de los autores, una auténtica regla competencial).

Puede ocurrir que se inadmitan a trámite las solicitudes por razones que 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 considera como excepciones formales, y que se presentan en la obra a través de un estudio comparado entre las disposiciones de la LTAIBG, y las especialidades previstas en la normativa autonómica. La resolución de inadmisión conlleva la obligación de motivar la resolución y notificarla al solicitante, previendo algunas leyes autonómicas la imposición de plazos específicos para llevarlo a cabo.

La segunda parte del capítulo se centra en la tramitación, pero para su análisis se hace necesario acudir a las disposiciones generales que para esta fase del procedimiento prevé la LPAC, puesto que ni la LTAIBG ni las leyes autonómicas de transparencia contemplan determinación alguna sobre la ordenación del procedimiento en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública. La LTAIBG si contempla la audiencia a terceros afectados para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, si bien la misma se plantea desde la perspectiva de la innecesidad en algunos supuestos, que deben ser comunicados al solicitante.

Por último, para la última fase del procedimiento se distingue en la obra entre los órganos competentes para resolver las solicitudes, el plazo, el sentido del silencio, el contenido de la resolución, y la formalización del acceso, terminando el capítulo con la referencia a la gratuidad del derecho, admitiendo la posibilidad de cobrar honorarios por una copia del documento posible «siempre que sean razonables y no excedan los costes reales de la reproducción y de la entrega del documento».

Por lo que se refiere al órgano competente, y ante el silencio de la LTAIBG, se acude a diversas normas generales para conocer el órgano competente en la Admi-

nistración general del Estado. Las leyes autonómicas, por su parte, han profundizado estableciendo, como criterio más extendido, la vinculación de la competencia para resolver al órgano en cuyo poder se encuentre la información. Sin embargo, se hace mención a otras leyes, como la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía., que se apartan del anterior criterio otorgando la competencia al órgano o entidad «que lo sea en materia a la que se refiera la información solicitada». Tratamiento diferente también se encuentra en el ámbito de las Administraciones institucionales vinculadas o dependientes de la Administración autonómica, fundaciones y empresas públicas, órganos e instituciones estatutarias y las universidades públicas que, si bien aplican en algunos casos la regla general, según la cual serán competentes los órganos en cuyo poder obre la información solicitada, otras leyes prevén disposiciones específicas, en el sentido de que serán competentes los presidentes o cargos asimilados de las entidades o más genéricamente su órgano de dirección y de gobierno.

Respecto al plazo, en el estudio se fija un plazo de un mes (con excepción de algunas CCAA como Extremadura), para resolver y notificar estableciendo como referencia la fecha de recepción de la solicitud por el órgano competente con la posibilidad de ampliarse otro mes más en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario, siendo dudosa la aplicación de los motivos generales de ampliación de los plazos previstos en la LPAC. Bajo esta previsión de plazo, los autores proceden a analizar las consecuencias del silencio impuesto en la ley, cuyo sentido desestimatorio ha sido criticado por distintas organizaciones cívicas y una parte de la doctrina, pero que puede resultar conveniente, atendiendo a los problemas de fondo y de forma que, en palabras de los autores, puede tener la aplicación del silencio estimatorio. Pese a sus limitaciones, algunas leyes autonómicas han aceptado el silencio estimatorio, aunque dejan un listado de excepciones que conlleva a que se entienda que se produce un silencio estimatorio condicionado.

Por otro lado, se analiza la exigencia más importante que es la referida a la motivación de la resolución, cuya obligatoriedad en el plano autonómico recibe apreciaciones que permiten cubrir las propias lagunas de la LTAIBG.

Como capítulo de cierre, la exposición de la función de garantía jurídica del derecho de acceso tiene como principal objetivo la articulación de garantías precontenciosas, que establecen mecanismos alternativos, potestativos y sustitutivos de los recursos administrativos ordinarios. Con esta función garantista se crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para resolver las reclamaciones, al que se unen los órganos independientes autonómicos creados por algunas CCAA para este mismo fin cuando se trata de resoluciones dictadas por las Administraciones de las CCAA y su sector público y por las Entidades locales comprendidas en su ámbito

territorial, sin perjuicio de que puedan atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 LTAIBG al CTBG, y careciendo en la mayoría de los casos de personalidad jurídica propia y diferenciada, configurándose como auténticos órganos colegiados.

Tras la determinación del órgano y las peculiaridades autonómicas que entraña la creación de los mismos, se procede a un análisis del procedimiento de reclamación el cual, aunque toma como base el régimen relativo a la «Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», se complementa con las disposiciones que, para materias de recursos prevé la LPAC. De esta forma, la propia resolución de la reclamación que puede conllevar la inadmisión, la estimación parcial o total, o la desestimación, tiene que producirse en el plazo de tres meses, teniendo el silencio sentido desestimatorio con los consiguientes problemas que puede conllevar el solapamiento de dos silencios desestimatorios (en vía de solicitud y de recurso).

Por último, se hace referencia a otras garantías como son la propia impugnación jurisdiccional, el régimen sancionador, y la publicidad activa del ejercicio del derecho. La primera entra en juego o bien directamente frente a las resoluciones de las solicitudes de acceso, o bien frente a las resoluciones de los órganos de garantías de las reclamaciones. Por su parte, la ausencia de un régimen sancionador básico supone una de las lagunas más notorias de la LTAIBG al no prever la ley un régimen que inicie un mecanismo de protección antes las variadas infracciones que se recogen en el Título II de la misma, y abriendo la posibilidad a las CCAA de ordenar un régimen propio. Finalmente, las obligaciones de publicidad activa relacionadas con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública suponen una garantía adicional a tener en cuenta para reforzar ambos aspectos de la transparencia pública.

En síntesis, la obra es el producto de una investigación que combina elementos doctrinales, legislativos y jurisprudenciales que ofrecen un estudio de gran trascendencia para el conocimiento del régimen jurídico del derecho de acceso a la información pública, enriqueciéndose de las aportaciones de dos autores con una larga trayectoria en este campo de investigación.

Yolanda Torres Barquilla
 Becaria FPU Departamento Derecho Público Universidad de Cádiz

PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, Elisa *La incorporación de la variable ambiental al derecho de aguas argentino*, Atelier, Barcelona, 2016. 297 pp.

Elisa PÉREZ DE LOS COBOS, abogada de prestigio especializada en Derecho público y ahora miembro destacada de la escuela murciana de derecho ambiental, grupo liderado por Blanca SORO MATEO y Santiago ÁLVAREZ CARREÑO, es la autora este libro que trae causa de su tesis doctoral en la tuvo el honor de formar parte de su tribunal. La autora ya había anticipado algunos resultados de esta importante línea de investigación: *Leading case ambiental: la causa “Mendoza” y el reconocimiento de los derechos de tercera generación*, “Revista Aranzadi de derecho ambiental”, ISSN 1695-2588, N.º. 30, 2015 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a D. Ramón Martín Mateo (I)), pp. 383-437; *La defensa del derecho al agua como derecho colectivo desde su perspectiva ambiental. La causa “Kersich, Juan Gabriel y otros C. Aguas Bonaerenses S/ Amparo”* “Revista Catalana de Dret Ambiental”, ISSN-e 2014-038X, Vol. 6, Núm 2, 2015; *La cuenca Matanza-Riachuelo, una deuda ambiental histórica*. En Bioderecho.es: Revista internacional de investigación en Bioderecho, ISSN-e 2386-6594, N.º. 1, 2014 (Ejemplar dedicado a: Derecho, Salud y Medio ambiente (II Jornadas Internacionales de Bioderecho), y *El fortalecimiento del federalismo argentino y el nacimiento del estado de derecho ecológico en la reforma constitucional de 1994*,”Revista Aranzadi de derecho ambiental”, ISSN 1695-2588, N.º. 27, 2014, pp. 215-24.

La obra que recensionamos realiza un análisis de los efectos que la incorporación de la variable ambiental ha tenido en los conflictos competenciales, en materia de agua, entre las Provincias y la Nación en Argentina. Se parte de la siguiente premisa: las posibles invasiones competenciales derivadas de la *vis* expansiva del medio ambiente. En el ordenamiento jurídico argentino, el agua se reconoce como un sector material autónomo, sujeto a su específico diseño constitucional de distribución de competencias, sin perjuicio de que, en su condición de recurso natural, quede integrada dentro del *supra* concepto medio ambiente, sujeto, igualmente, a su propio sistema competencial.

La obra, con excepcional prólogo de Santiago ÁLVAREZ CARREÑO y Blanca SORO MATEO se estructura en cuatro capítulos: El Capítulo I sintetiza las etapas en la evolución del derecho de aguas en Argentina; el Capítulo II se destina al análisis de la distribución competencial en materia de aguas ; el Capítulo III, se centra en la distribución competencial en materia de medio ambiente Argentina y analiza los conflictos competenciales agua-medio ambiente en el ordenamiento jurídico argentino. La obra cuenta con cuatro valiosos anexos (Tratamiento constitucional, Jurisprudencia citada, Normas y documentos, Bibliografía).

El Capítulo I que sintetiza las etapas en la evolución del derecho de aguas en Argentina se centra en lo ocurrido tras la reforma constitucional de 1994 y la preva-

lencia de la concepción dominical del recurso. PÉREZ DE LOS COBOS da cuenta del reconocimiento expreso a favor de las provincias del dominio originario sobre los recursos naturales –entre ellos el agua- que ha puesto fin a la tradicional controversia (Nación-Provincia). Cree PÉREZ DE LOS COBOS que debe armonizarse y hacerse compatible el contenido del artículo 124 CN por el que se reconoce a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales y el art. 41 CN que atribuye a la Nación la competencia para establecer los presupuestos mínimos de protección ambiental. Para ello debe tenerse en cuenta que si la norma tiene como cometido la regulación de los recursos naturales en cuanto son uso y aprovechamiento -se tratará a todas luces de una competencia provincial exclusiva-. Pero si el fin por la norma es de protección, entonces resultará de aplicación el art. 41. 3 CN –criterio finalista invocado por nuestro Tribunal Constitucional-. Por eso, los presupuestos mínimos de protección ambiental deberán, dentro del marco dado por el art. 41.3 CN fijar un mínimo común denominador para toda la Nación, una legislación de bases por la que se garantice una protección ambiental elemental e irrenunciable, que garantizando la igualdad, deberá ser integrada como propia en el derecho provincial. La combinación de los artículos 124 CN y el art. 41 CN induce a pensar que la delegación a favor de la Nación en materia ambiental se efectuó bajo la condición de que su ejercicio no conllevara el vaciamiento del dominio que ostentan las Provincias sobre esos mismos recursos.

En el Capítulo II “La complejidad competencial en materia de aguas en el Estado federal argentino”, la autora comienza desarrollando un apartado sobre precisiones sobre la complejidad competencial del estado federal argentino (se examina de modo previo el concepto de estado federal y el origen histórico del federalismo argentino, el origen unitario o descentralizado del modelo de estado argentino, el trasfondo económico de la adopción del federalismo como forma de Estado). A continuación se realiza un extenso análisis sobre la reforma de la Constitución argentina de 1994 con el fortalecimiento del federalismo en la Constitución argentina y el «Constitucionalismo verde argentino» a partir de 1994 (la cláusula ambiental (art. 41 CN), los derechos de incidencia colectiva y el amparo colectivo y el dominio originario provincial de los recursos naturales). El siguiente objeto de estudio en este Capítulo II es la integración del modelo federal argentino, sujetos de la estructura federal argentina y su ámbito de autonomía, las relaciones internas en la estructura federal argentina induciendo la teoría general del sistema: el principio de supremacía federal: suprasubordinación, el principio de participación, el principio de coordinación, distribución constitucional de competencias (competencias exclusivas o privativas, concurrentes, compartidas). El capítulo culmina con el estudio de la distribución de competencias en materia de agua en derecho argentino estudiando de modo específico la incorporación de la variable ambiental al derecho de aguas argentino. El

capítulo contiene un estudio de caso: el Derecho de los tratados interprovinciales con especial referencia a la Cuenca Matanza Riachuelo.

Concluye PÉREZ DE LOS COBOS que las Provincias ostentan respecto del agua el total de las potestades propias de su regulación con la salvedad de aquellas competencias que ha sido delegadas al Estado Nacional (la Nación detenta competencias como la navegación, comercio interprovincial por vía fluvial el comercio interprovincial por vía fluvial art. 75 inc. 13 CN; las causas de almirantazgo o jurisdicción marítima y fluvial art. 116 CN, y otras como la competencia para el dictado de la legislación de fondo ex art. 71 inc. 12 CN, la jurisdicción sobre los territorios y lugares adquiridos por la Nación mediante compra o cesión ex art. 75 inc. 30, y los denominados establecimientos de utilidad nacional; competencia judicial federal para conocer de los casos de contaminación o degradación de las aguas interjurisdiccionales y en especial la regulación de los presupuestos mínimos de protección ambiental ex art. 41CN. Por tanto, salvando las anteriores, las Provincias ostentan competencia exclusiva en materia de aguas.

De esta forma la autora considera que este régimen de exclusividad competencial debe ser puesto en relación con el hecho fundamental de que en Argentina el 90% de los recursos hídricos resultan interprovinciales. De acuerdo con este sistema competencial las tareas de planificación y gestión de los recursos interprovinciales deben ser compartidas por las Provincias involucradas a través de acuerdos de voluntades entre iguales. Surge así, en palabras de PÉREZ DE LOS COBOS, el Derecho de los tratados sobre ríos provinciales entendido como los acuerdos celebrados entre dos o más Provincias por los que se regulan intereses comunes, —en este caso el agua, con conocimiento, que no aprobación, del Congreso federal.

La importancia fundamental de estos tratados, en muchos de los cuales participa la Nación, es incuestionable de cara a la simplificación de las disputas competenciales sobre el agua. Comparados ambos sistemas de distribución de competencias en materia de agua, y advertida la tendencia rupturista de los nuevos EEAA en España, se pregunta la autora si podrían tener acogida en nuestro sistema los tratados interprovinciales argentinos. En este sentido, observa una incipiente acogida. Sirva de ejemplo el Estatuto de Autonomía de Aragón que, en materia de aguas deja expresamente previsto que el Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas las CCAA que puedan resultar afectadas por obras hidráulicas o de transferencia de aguas que afecte a su territorio (art. 72. 3). La referencia a estos acuerdos entre las CCAA no deja de ser genérica, si bien puede ser interpretada como una aproximación a un modelo basado en acuerdos autonómicos.

Respecto del sistema competencial en España, PÉREZ DE LOS COBOS cree que nos hallamos ante un concreto sector material cuya principal singularidad pasa

por el hecho de que tanto el Estado como las CCAA tienen reconocidas similares competencias cuya atribución depende de criterios poco claros de muy distinta naturaleza. Esto origina una gran cantidad de situaciones de extralimitación de funciones que ha derivado en lo que actualmente se conoce como «la guerra del agua», que se materializa en constantes recursos de inconstitucionalidad. No han sido pocos los EEAA que se han visto envueltos en procesos de inconstitucionalidad. Muchos de ellos introducen preceptos que han obligado al TC a llevar a cabo interpretaciones ciertamente forzadas a fin de reconocer su constitucionalidad. Ha sido necesario que el Alto Tribunal reinterprete de nuevo elementos esenciales de nuestro modelo de Estado a la vista de la tendencia rupturista de ciertas CCAA. Vista la situación actual, afirma PÉREZ DE LOS COBOS “hubiera sido mucho más lógico llevar a cabo una reforma consensuada de nuestro Texto Constitucional que permitiera, sobre nuevos pilares, reformar los EEAA. Se habría evitado con ello una lucha abierta entre las CCAA que bien parecen avanzar hacia una, cada vez mayor, tendencia federalista”.

El Capítulo III “Distribución constitucional de competencias en materia de medio ambiente como título competencial concurrente en Derecho argentino” comienza con unas sugestivas consideraciones previas sobre la consagración constitucional del derecho a un medio ambiente sano y el rediseño competencial derivado de la reforma constitucional de 1994. Destaca en este análisis el federalismo de concertación: el Consejo Federal para el medio ambiente y la articulación constitucional de competencias en materia de medio ambiente. De este modo analiza la extensión material de la cláusula ambiental y las distintas posturas doctrinales. Pero el verdadero núcleo de este capítulo, y a nuestro juicio la parte que tiene mayor valor e interés, es la determinación del alcance material de los presupuestos mínimos de protección ambiental y el propio concepto de presupuesto mínimo de protección ambiental: (concepciones doctrinales, límites, vehículo formal. algunos ejemplos: el agua en las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental). Cierra este capítulo el examen de las competencias de las Provincias en materia ambiental -las normas provinciales complementarias- y el agua en las leyes generales del ambiente de las provincias. Cree PÉREZ DE LOS COBOS que los ordenamientos español y argentino han optado por un sistema de distribución constitucional de competencias en materia ambiental de características comunes, en los que el Estado español y la Nación argentina asumen las competencias sobre la legislación básica y los presupuestos mínimos de protección medio ambiental respectivamente. A través del ejercicio de sus competencias ambas instancias de poder establecen un mínimo común denominador ambiental que será aplicado en la totalidad de su territorio como expresión de los intereses generales que deberán regir en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, y en cuya defensa deben participar las CCAA y las Provincias a través de la legislación de desarrollo y complemento. Por este motivo, el establecimiento

del mínimo común denominador no puede agotar la materia ambiental, debiendo reservar un ámbito sustancial para que las CCAA y las Provincias puedan ejercer sus propias competencias normativas. En el caso de España, el propio TC ha reconocido la imposibilidad de facilitar en puridad un concepto claro de qué es lo básico. Se trata de un concepto jurídicamente indeterminado que fija el TC y que variará en relación a cada sector material concreto. Del estudio de la jurisprudencia constitucional se observa una evolución en la determinación de la extensión de lo básico, desde un posicionamiento amplio, —llegando incluso a eliminar la posibilidad de desarrollo de las CCAA—, hasta uno más restrictivo en el que el TC mantiene que el Estado no puede agotar la materia mediante las bases, debiendo reservar un ámbito sustancial para que las CCAA puedan ejercer sus propias competencias normativas, siendo inviable jurídicamente dejar vacías de contenido las competencias autonómicas.

Por tanto, desde un punto de vista material, afirma PEREZ DE LOS COBOS, sintetizado la jurisprudencia constitucional “ lo básico está impregnado por esos principios generales que constituyen un marco de unión para todo el territorio nacional que debe ser consagrado y respetado por todas las CCAA. La legislación básica establece el límite preciso a partir del cual las CCAA pueden ejercitar legítimamente sus competencias normativas, esto es, funciona como canon en el control de constitucionalidad de las leyes autonómicas. El límite mínimo vendría marcado por el denominador común que ha de estar vigente en todo el territorio nacional y el máximo lo representa el debido respeto a las competencias autonómicas, no pudiendo el Estado agotar la regulación de la materia”. En Argentina detecta la autora un problema similar en orden a determinar qué son exactamente desde el punto de vista material los presupuestos mínimos de protección ambiental. Esta cuestión debe ser resuelta por la CSJN, que deberá determinar la extensión material y los límites de los presupuestos mínimos de protección ambiental en cada caso concreto. A falta de un pronunciamiento decisivo del Alto Tribunal, la doctrina que se posiciona simultáneamente bajo dos concepciones, la amplia y la restrictiva.

Otro de los problemas comunes detectados en el ámbito de la distribución de competencias en materia ambiental es el relativo a la determinación del vehículo formal en el que puede establecerse ese mínimo común denominador ambiental. La amplitud de los instrumentos estatales y nacionales es directamente proporcional a la extensión de las funciones del Estado o de la Nación en orden a regular lo básico o lo mínimo. En ambos casos es posible dar prioridad a la concepción formal en atención al órgano del que emanan, o bien a la concepción material en razón de su contenido. Puede añadirse, no obstante, que la discusión apuntada se matiza en el ordenamiento jurídico español como consecuencia de la incorporación del Derecho comunitario al Derecho interno, lo que provoca un nivel de detalle impropio de las normas básicas con rango legal, dejando en un segundo plano la discusión descrita.

El Capítulo IV “La aplicación de la variable ambiental a los conflictos competenciales en materia de aguas en derecho argentino” analiza los conflictos competenciales derivados de la distribución competencial argentina (los casos de la ley 25.688 de régimen de gestión ambiental de aguas y la ley 26.639 de régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial –estudiando aspectos más controvertidos-).

Propugna PÉREZ DE LOS COBOS el federalismo de concertación como solución a los conflictos competenciales derivados de la comprensión del agua como elemento del medio ambiente situando en centro de las posibles soluciones al COFEMA⁵. Si bien, aunque de conformidad con los art. 124 y 125 CN, el mecanismo común para la creación de las autoridades de cuenca es el tratado interprovincial, no existe impedimento para que estos puedan constituirse mediante una ley nacional a la que se adhieran debidamente las Provincias, tal y como ocurrió por ejemplo con la ACUMAR. Las leyes convenio se evidencian así como un mecanismo útil al servicio del federalismo de concertación señalándose que no existe en este ámbito una relación de dependencia pese al origen central de la mayoría de este tipo de normas pues, en realidad, esta participación nacional responde a la búsqueda de equilibrio entre las Provincias. Fruto de uno de estos tratados interjurisdiccionales surge el COFEMA destinado a la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados miembros.

Con independencia de las actuales dudas sobre su eficacia práctica, o sobre el rol que el mismo desempeña en la adecuada vigencia y operatividad de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, cree PÉREZ DE LOS COBOS que cabría la posibilidad de entender que la referencia efectuada en el art. 24 LGA a la adecuada vigencia y aplicación efectiva de las leyes de presupuestos mínimos no sea tanto un condicionante a la operatividad de las normas de presupuestos mínimos —dictada por la Nación en el ejercicio de las competencias que la CN les reconoce vía 41.3 CN— sino un llamamiento a la resolución de conflictos a través de un órgano consultivo y de control. Si se concibiera el COFEMA como un organismo con participación paritaria de los integrantes, nacido del derecho intrafederal, afirma PÉREZ DE LOS COBOS éste podría desempeñar las funciones de coordinación señaladas. Así, desde un punto de vista teórico, el COREMA constituiría el foro adecuado para que Nación y Provincias, de forma previa al ejercicio de sus facultades normativas

⁵ El Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) constituido el 31 de agosto de 1990 en la ciudad de La Rioja. Sin embargo, a partir de 1993 el COFEMA fue reconocido por los gobiernos provinciales —en el Pacto Federal Ambiental— como un instrumento válido para la regulación y coordinación de la política ambiental. Para mayor información (<http://www.cofema.gob.ar/>). Última vez visitado 2 mayo 2017.

—presupuestos mínimos de protección ambiental y complemento— discutieran y concertaran sus contenidos con carácter previo al ejercicio competencial.

De este modo, se garantizaría el control a priori de posibles injerencias competenciales fortaleciendo el federalismo de cooperación al que aspira la reforma constitucional pero respetando la potestad normativa de cada esfera territorial. Pero además, el Consejo podría igualmente ser un organismo útil para la resolución de conflictos previos a la vía judicial ante la CSJN, cuyos pronunciamientos podrían dirimir controversias permitiendo ajustar a la práctica las normas mediante medidas de política ambiental concertada. Esta nueva reconfiguración del COFEMA permitiría una materialización del federalismo concertado a priori y a posteriori, para lo cual deviene imprescindible, entre otras muchas cuestiones, que el total de Provincias ratificaran el acuerdo, tal y como parece ser que en un futuro cercano tendrá lugar. Hasta que ello no ocurra el COFEMA seguirá siendo un organismo de eficacia limitada, cuyas resoluciones no cuentan con una eficacia plena por no vincular a todos los poderes territoriales con competencia normativa en materia ambiental.

La obra que recensionamos constituye un verdadero tratado de Derecho competencial de Aguas comparado hispano argentino, como fácilmente habrá deducido el lector a esta altura de la recensión-. Es una obra sobre problemas y aspectos que trascienden lo jurídico (pues se reflexiona sobre la propia dimensión del Estado Federal y la política y administración hidráulica) propugnando soluciones posibles y realizando propuestas sensatas. Para cualquier lector el libro introduce a las grandes ideas y conceptos del Derecho de Aguas de la mano de los hitos del proceso. Los años de experiencia profesional de PÉREZ DE LOS COBOS y su entusiasmo investigador rezuman por los poros de la obra. El discurso, *que es propio*, se construye, adorna y enriquece con la sólida base jurisprudencial y doctrinal. En este sentido, nos hallamos ante una obra de gran valía intelectual que, a nuestro juicio, se añade a la colección de las mejores monografías en Derecho de Aguas del panorama jurídico nacional.

Jesús JORDANO FRAGA
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico enero – abril 2017

- AA.VV.: *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento* (Coords. Josep Maria Moltó Darner y Juli Ponce Solé), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2017. ISBN: 978-84-9152-351-2.
- AA.VV.: *Dret Ambiental Local de Catalunya* (Dir. Lucía Casado Casado y Josep Ramon Fuentes i Gasó), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. ISBN: 978-84-9119-991-5.
- AA.VV.: *Estudios sobre la financiación de los puertos* (Dir. Ana M^a Pita Grandal), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017. ISBN: 978-84-9123-128-8.
- AA.VV.: *Cataluña en Proceso. Las Elecciones Autonómicas de 2015* (Eds. José Manuel Rivera Otero, Juan Montabes Pereira y Nieves Lagares Diez), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. ISBN: 978-84-9143-633-1.
- AA.VV.: *El régimen jurídico de los sectores de actividad de la Comunidad de Madrid* (Dir. Alfonso Arévalo Gutiérrez; Coord. Raquel Marañón Gómez), Ed. Dykinson, Madrid, 2017. ISBN: 978-84-9148-142-3.
- AA.VV.: *Comentarios a la nueva Ley del Deporte en Andalucía* (Dir. Antonio Millán Garrido), Ed. Reus, Madrid, 2017. ISBN: 978-84-290-1944-5.
- AA.VV.: *Derecho Ambiental en Tiempo de Crisis* (Dir. Francisco Javier Sanz Larruga), Ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. ISBN: 978-84-9119-988-5.
- AA.VV.: *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución española* (Dir. Enrique Álvarez Conde; Coord. Manuel Álvarez Torres), Ed. Comares, Granada, 2017. ISBN: 978-84-9045-506-7.
- AA.VV.: *Sistemas Federales. Una comparación internacional* (Eds. Wilhelm Hofmeister y José Tudela Aranda), Ed. Fundación Konrad Adenauer – Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2017. ISBN: 978-84-946201-0-2.
- SIERRA RODRÍGUEZ, J.: *El sistema electoral de la Región de Murcia: regulación, balance, 1983-2015 y perspectivas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2017. ISBN: 978-84-9148-197-3.

Javier E. Quesada Lumbreras
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

reALA Nueva Época

nº 5

enero-junio 2016

REVISTA SEMESTRAL

ISSN: 1989-8975

Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica

INAP

INSTITUTO
NACIONAL
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA

reALA

Nueva Época

nº 5 enero-junio 2016

REVISTA SEMESTRAL

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La revista de *Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)* está incluida en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH), el IN-RECS tanto con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales como con las de Ciencias Jurídicas – Derecho Administrativo– y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, DICE, DIALNET y CSIC.

Director del INAP: Manuel Arenilla Sáez
catedrático de Ciencia Política y de la Administración
(Universidad Rey Juan Carlos)

Director de la Revista: Santiago Muñoz Machado
Catedrático de Derecho Administrativo
(Universidad Complutense de Madrid)

Secretario de Redacción: Juan Antonio Carrillo Donaire
Catedrático de Derecho Administrativo
(Universidad Loyola Andalucía)

COORDINACIÓN:

Departamento de Publicaciones, Estudios y Documentación del INAP

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN: Atocha, 106, 28012 Madrid

Tel.: 91-273-92-11

e-mail: reala@inap.es

Catálogo general de publicaciones oficiales: <http://www.publicacionesoficiales.boe.es>

EDITA

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ISSN: 1989-8975

NIPO: 635-15-003-8

Depósito legal: M-1582-1958

Sumario

I. ESTUDIOS	<p>LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DESDE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA Y LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Agustín Gil Franco</p> <p>EL ALOJAMIENTO COLABORATIVO: VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO Y PLATAFORMAS VIRTUALES Ana María De la Encarnación</p> <p>RED FERROVIARIA Y TRANSPORTES FERROVIARIOS. SU CARÁCTER SISTÉMICO Y LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES José Antonio Magdalena Anda</p> <p>LA RPT COMO UN INSTRUMENTO DE ORGANIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES Francisco Jesús Ferreiro Seoane</p> <p>LAS ENTIDADES LOCALES Y LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGENDA 2030 Rafael García Maties</p> <p>LA POBLACIÓN MÍNIMA DE LOS NUEVOS MUNICIPIOS: ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Miquel Pons-Portella</p>
II. EXPERIENCIAS Y CASOS	<p>VETOS Y RESISTENCIAS EN EL FRACASO DE LA REFORMA DE LA PLANTA LOCAL EN ESPAÑA Enrique Martínez de la Casa Rodríguez</p> <p>GOBERNANZA LOCAL Y POLÍTICAS PATRIMONIALES: EL CASO DE ORIHUELA Enrique Conejero Paz M.ª Jesús Poveda Rodríguez</p>
III. BIBLIOGRAFÍA	<p>LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO; VIGNOLO CUEVA, ORLANDO (COORD.): El dominio público en Europa y en América Latina. Josep Ramon Fuentes i Gasó</p>
	IV. AUTORES
	V. CRITERIOS PARA LA PRESENTACIÓN Y PUBLICACIÓN DE ORIGINALES

IAAP